Der

Begriff des wesentlichen Irrtums

bei Rechtsgeschäften

in der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

INAUGURAL-DISSERTATION

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Bruno Pfeffermann

aus Görlitz.

Referendar am Königlichen Amtsgericht zu Guttentag.

Approbiert am 25. Oktober 1902.

Berlin 1903.

Druck von Wilhelm Pilz, Landsberger Strasse 108.

Meinen Eltern

in aufrichtiger Liebe und herzlicher Dankbarkeit.

Inhalts-Uebersicht.

Seite

Literatur-Verzeichnis VII
Abkürzungen XIV

§ 1. Einleitung 1

I. Abschnitt.

Begriffsbestimmungen.

§ 2. Der Begriff des Irrtums 5
§ 3. Der Begriff des Rechtsgeschäfts 8
§ 4. Der Begriff der Wesentlichkeit. Die Abgrenzung des wesentlichen Irrtums 12

II. Abschnitt.

Das Verhältnis von Wille und Erklärung bei Rechtsgeschäften.

§ 5. Das Willensdogma und die Erklärungstheorie im gemeinen Recht . 18
§ 6. Die Bedeutung der Worte *voluntas* und *consensus* im juristischen Sinne. Die quellenmässige, richtig gefasste Willenstheorie . . 23
§ 7. Der Standpunkt des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung 26
§ 8. Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches 27

III. Abschnitt.

Der Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften in der gemeinrechtlichen Lehre.

§ 9. Fehlen einer allgemeinen, die Regelung des Irrtums betreffenden Bestimmung im *Corpus iuris civilis* 29

A. Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums nach der herrschenden Lehre.

§ 10. Darlegung der in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis landläufigen Begriffe des echten und unechten Irrtums 30
§ 11. Die kasuistische Methode der Bestimmung des wesentlichen Irrtums 32

Seite

§ 12. Der *error in negotio, error in persona, error in corpore* . . . 34
§ 13. Der *error in substantia* 37
§ 14. Der Irrtum im Motiv 42
§ 15. Entschuldbarkeit 46
§ 16. Der *error facti, error iuris* 49

B. Von der herrschenden Lehre abweichende Bestimmungsversuche des Begriffes des wesentlichen Irrtums.

§ 17. Aeltere Versuche: die scholastische, die ältere psychologische und die Methode der Vertragsauslegung 54
§ 18. Neuere Versuche: Zitelmann, Ryck, Pininski, Werthauer, Regelsberger, Leonhard, Sokolowski 56

IV. Abschnitt.

Der Begriff des wesentlichen Irrtums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 19. Der Standpunkt des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung 66
§ 20. Die Fassung des § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuches 68
§ 21. Der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung und über die Erklärung selbst 71
§ 22. Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache 75
§ 23. Die Erheblichkeit des Irrtums 81

Anhang.

§ 24. Der Begriff des wesentlichen Irrtums bei der Eheschliessung und bei letztwilligen Verfügungen nach der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche 85

Literatur-Verzeichnis.

No. 1. **Adler,** Die Wirkungen des Rechtsirrtums. Dogmatische Jahrbücher Bd. 33 (n. F. 21) No. II S. 149 ff.

„ 2. **Affolter,** Der Irrtum beim Kaufe. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 6 No. X S. 280 ff.

„ 3. **Arndts,** Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1874. 8. Aufl. Bd. I §§ 62. 63.

„ 4. **Bähr,** Ueber Irrungen im Kontrahieren. Dogmatische Jahrbücher Bd. 14 (n. F. 2) No. IX S. 393 ff.

„ 5. — Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 30 (n. F. 11) III. Civilrecht S. 334 ff.

„ 6. **Bechmann,** Der Kauf nach gemeinem Recht. Zweiter Teil: System des Kaufs nach gemeinem Recht. Erste Abteilung. Erlangen 1884. S. 426 ff.

„ 7. **Bekker,** Zur Lehre von den Willenserklärungen. Einfluss von Zwang und Irrtum. Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 3 VII. Zur civilistischen Literatur S. 180 ff.

„ 8. — System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1889 Bd. 2 § 84.

„ 9. **Benecke,** Der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen. Dissertation. Greifswald 1898.

„ 10. **Bode,** Vom *error in substantia.* Dissertation. Göttingen 1888.

„ 11. **Brinz,** Lehrbuch der Pandekten. Erlangen und Leipzig 1892. 2. Aufl. Bd. 4 §§ 525–527.

„ 12. **Brodnitz,** Der Irrtum im Beweggrunde bei der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnisse nach römischem Recht. Dissertation. Würzburg 1899.

„ 13. **Bruck,** Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Breslau 1900. 2. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Prof. Dr. Leonhard, § 5.

„ 14. **Bruns,** Kleinere Schriften. Weimar 1882. II. Pandektenfragmente S. 452 ff.

„ 15. **Burchardt,** Zur Behandlung des Irrtums in der heutigen Praxis und im künftigen Recht. Gruchots Beiträge 39. Jhrg. (5. F. 4. Jhrg.) No. II S. 14 ff.

No. 16. **Cosack,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1899. 2. Aufl. Bd. 1 § 64, Bd. 2 §§ 227, 350.

„ 17. **Crome,** System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900. Bd. 1 §§ 78, 90, 92, 94.

„ 18. **Czyhlarz,** Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. Wien 1899. 4. Aufl. §§ 17–19.

„ 19. **Denkschrift** zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896. I. Buch 5. S. 18, 19.

„ 20. **Dernburg,** Pandekten. Berlin 1902. 7. Aufl. Bd. 1 §§ 87, 94, 99, 101, 102. Berlin 1901. 6. Aufl. Bd. 3 §§ 9, 79.

„ 21. — Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preussens. Halle a. S. 1902. Bd. 1 §§ 106, 107, 110, 143–145.

„ 22. **Donellus,** *Commentariorum de iure civili Tomus Primus, Liber I. Cap. 18.*

„ 23. **Eck,** Irrtum. In Holtzendorffs Rechtslexikon, 3. Aufl. Leipzig 1881. Bd. 2 S. 399 ff.

„ 24. — Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1896. Heft I Buch 1. Allgemeiner Teil § 5.

„ 25. **Eisele,** Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge wegen Mangels an Willensübereinstimmung der Kontrahenten. Dogmatische Jahrbücher Bd. 25 (n. F. 13) No. X S. 414 ff.

„ 26. **Endemann,** Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. I. Teil Berlin 1896. 2. Aufl. §§ 12, 13.

„ 27. — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900. 7. Aufl. Bd. 1 §§ 70, 72, Bd. 2 § 162, Bd. 3 § 49.

„ 28. **Engelmann,** Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts. Berlin 1900. 2. Aufl. § 38.

„ 29. **Enneccerus,** Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1888 I. Abteilung §§ 9–12.

„ 30. **Enneccerus** und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Marburg 1900. Bd. 1 §§ 55, 63–65, 83.

„ 31. **Entscheidungen** des Reichsgerichts in Civilsachen.

„ 32. **Fischer-Henle,** Bürgerliches Gesetzbuch. München 1899. 3. Aufl. §§ 119, 1332, 1333, 2078, 2079.

„ 33. **Frommhold,** Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. §§ 2078, 2079.

„ 34. **Gareis,** Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. Vorbemerkungen S. 106 ff. § 119.

„ 35. **Gerigk,** Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichem und staatlichem Recht. Gekrönte Preisschrift. Breslau 1898.

„ 36. **Göschen,** Vorlesungen über das gemeine Civilrecht. Göttingen 1838. Bd. 1 §§ 86, 87.

No. 37. **Gradenwitz,** Anfechtung und Reurecht beim Irrtum. Berlin 1902.

„ 38. **Gruchots** Beiträge, 45. Jhrg. (6. F. 1. Jhrg.) Aus der Praxis. No. 49 S. 835 ff.

„ 39. **Hartmann,** Wort und Wille. Dogmatische Jahrbücher Bd. 20 (n. F. 8) No. I S. 1 ff.

„ 40. **Heinsheimer,** Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen Teil §§ 98–102 über den Irrtum bei Willenserklärungen aufstellt?" Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. 3 No. XXII S. 3 ff.

„ 41. **Hellmann,** Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1890. S. 498 ff.

„ 42. — Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Freiburg i. Br. 1897. §§ 21, 25.

„ 43. — Zur Lehre von den Willenserklärungen nach bürgerlichem Recht. Dogmatische Jahrbücher Bd. 42 (n. F. 6) No. VII S. 413 ff.

„ 44. **Hentschel,** Wesen und Merkmale des wesentlichen Irrtums. Dissertation. Greifswald 1900.

„ 45. **Hesse,** Zur Lehre vom Irrtum. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 57 (n. F. 7) No. XI S. 182 ff.

„ 46. **Hinschius,** Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 74 (n. F. 24) No. II S. 69 ff.

„ 47. **Hölder,** Pandekten. Freiburg 1891. Allgemeine Lehren § 45.

„ 48. — Der allgemeine Teil des deutschen Civilgesetzentwurfes in zweiter Lesung. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 80 (n. F. 30) No. I S. 34 ff.

„ 49. — Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person. Dogmatische Jahrbücher Bd. 42 (n. F. 6) No. I S. 1 ff.

„ 50. — Die Lehre vom *error.* Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 14 III Zur civilistischen Literatur S. 561 ff.

„ 51. — Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900. § 119.

„ 52. **Hollander,** Zur Lehre vom *error* nach römischem Recht. Halle a. S. 1898.

„ 53. **Holzschuher-Kuntze,** Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts. Leipzig 1863. 3. Aufl. Bd. 1 §§ 37, 53 Bd. 3 § 239.

„ 54. **Jacobi,** Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1896. Titel III S. 41 ff.

„ 55. **Jacoby,** Legislative Erörterungen zum allgemeinen Teile des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich auf volkswirtschaftlicher Grundlage. Grünhuts Zeitschrift Bd. 17 No. V S. 145 ff.

No. 56. **Jecklin,** Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. (Fortsetzung) Gruchots Beiträge 36. Jhrg. (5. F. 1. Jhrg.) S. 394 ff.

„ 57. **Ihering,** *Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Dogmatische Jahrbücher Bd. 4 No. I S. 73 ff.

„ 58. **Jörs,** Das römische Recht. In Birkmayers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901. § 20.

„ 59. **Isay,** Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäftes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1899. 1. Abschnitt S. 19 ff.

„ 60. **Juristische Wochenschrift,** (Kempner und Kuhlenbeck) 30. Jhrg. 1901 S. 65 No. 18 S. 806 No. 15.

„ 61. **Keller,** Pandekten. Leipzig 1866. 2. Aufl. Bd. I § 56.

„ 62. **Kohler,** Ueber den Willen im Privatrecht. Dogmatische Jahrbücher Bd. 28 (n. F. 16) No. IV. Insbesondere der Irrtum beim Kauf von Gemälden S. 256 ff.

„ 63. **Kuhlenbeck,** Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts. I. Teil. XV S. 176 ff.

„ 64. — Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1899. Bd. 1 § 119.

„ 65. **Laubhardt,** Irrtum und Reurecht. Deutsche Juristenzeitung 1901 S. 349.

„ 66. **Lenel,** Die Lehre von der Voraussetzung. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 74 (n. F. 24) No. VI S. 213 ff.

„ 67. — Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften. Dogmatische Jahrbücher Bd. 44 (2. F. 8) No. I S. 1 ff.

„ 68. **Leonhard,** Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. Berlin 1882.

„ 69. — Ein Beitrag zur Irrtumslehre. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 72 (n. F. 22) No. II S. 42 ff.

„ 70. — Gutachten über die Frage .... siehe Heinsheimer (Literatur-Verzeichnis No. 40). Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages Bd. 3 No. XXIII S. 23 ff.

„ 71. — Das persönliche Eherecht des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Archiv für bürgerliches Recht Bd. 10 No. I S. 1 ff.

„ 72. — Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und seine Beurteilung. Marburg 1891. S. 28, 29.

„ 73. — Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1894. § 94.

„ 74. — Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900. §§ 97—106.

„ 75. — Ueber Hellmanns Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 11 S. 135.

No. 76. **Lotmar,** Rudolf Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 25 (n. F. 6) III. Civilrecht S. 368 ff. Fortsetzung Bd. 26 (n. F. 7) II. Civilrecht S. 220 ff.

„ 77. **Mandry,** Rudolf Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 66 (n. F. 16) Literatur S. 480 ff.

„ 78. **Manigk,** Das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung. Habilitationsschrift Breslau 1900.

„ 79. — Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901. 5. Heft der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Prof. Dr. Leonhard S. 69 S. 224 ff.

„ 80. **Matthias,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899. Bd. 1 § 52.

„ 81. **Meischeider,** Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1889. § 7.

„ 82. **Meisner,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Breslau 1898. I. Buch. Allgemeiner Teil § 119.

„ 83. **Mitteis,** Zur Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. Dogmatische Jahrbücher Bd. 28 (n. F. 16) No. III S. 121 ff.

„ 84. **Motive** zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1888. Bd. 1 Allgemeiner Teil §§ 98–102.

„ 85. **Mühlenbruch,** Ueber *iuris* und *facti ignorantia* und deren Einfluss auf Rechtsverhältnisse. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 2 No. XXXV S. 361 ff.

„ 86. **Muskat,** Ueber Ecks Irrtumslehre. Gruchots Beiträge 42. Jhrg. (6. F. 2. Jhrg.) No. XXVII S. 769 ff.

„ 87. **Neumann,** Der Einfluss des Irrtums im Beweggrunde auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis. Dissertation. Breslau 1898.

„ 88. **Neumann,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900. 2. Aufl. Bd. 1 § 119.

„ 89. **Ofner,** Ueber den Einfluss des wesentlichen Irrtums auf Verträge. Grünhuts Zeitschrift Bd. 17 No. VII S. 331 ff.

„ 90. **Pernice,** Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften. Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 25 (n. F. 10) No. II S. 77 ff., insbesondere S. 128 ff.

„ 91. **Pfersche,** Zur Lehre vom sogenannten *error in substantia.* Graz 1880.

„ 92. **Pfizer,** Die Physiologie des Irrtums. Ein Beitrag zur Kritik des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dogmatische Jahrbücher Bd. 29 (n. F. 17) No. III S. 107 ff.

„ 93. **Philler,** Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899. I. Buch II. Titel S. 35 ff.

No. 94. **Pininski,** Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbes nach gemeinem Recht. Leipzig 1888. Bd. 2 §§ 17—22.

„ 95. **Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1898. 2. Aufl. Bd. 1 § 119 Bd. 5 §§ 2078, 2079.

„ 96. **Protokolle** der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897. Bd. 1.

„ 97. **Puchta,** Pandekten. Leipzig 1872. 11. Aufl. Band 1 §§ 54, 57.

„ 98. **Reatz,** Die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Berlin 1894. Bd. 1 S. 51, 52.

„ 99. **Regelsberger,** Pandekten. Leipzig 1893. Bd. 1 §§ 128, 140, 142.

„ 100. — Rudolf Leonhard: Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 29 (n. F. 14) IV. Literatur S. 308 ff.

„ 101. **Rehbein,** Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Berlin 1899. Bd. 1 Allgemeiner Teil §§ 116—124.

„ 102. **Richelmann,** Der Einfluss des Irrtums auf Verträge. Hannover 1837.

„ 103. **Richter,** Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1886. 8. Aufl. § 270.

„ 104. **Ryck,** Der Irrtum bei Rechtsgeschäften. Juristische Abhandlungen. Festgabe für Beseler. Berlin 1885. S. 117 ff.

„ 105. **Salkowski,** Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des römischen Privatrechts. Leipzig 1883. 4. Aufl. § 18 III.

„ 106. **Savigny,** System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840. Bd. 3 insbesondere Beilage VIII.

„ 107. **Scheiff,** Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung. Dissertation. Bonn 1879.

„ 108. **Scherer,** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen 1897. I. Buch § 119.

„ 109. **Schlossmann,** Der Vertrag. Leipzig 1876.

„ 110. **Schmidt** und **Habicht,** Familienrecht. München 1900. §§ 1332, 1333.

„ 111. **Seufferts** Archiv.

„ 112. **Sintenis,** Das praktische gemeine Civilrecht. Leipzig 1868. Bd. 1 § 22.

„ 113. **Sohm,** Institutionen. Leipzig 1899. 8. und 9. Aufl. § 40.

„ 114. **Sokolowski,** Die Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung. Halle a. S. 1902. Einleitung. Die Lehre von der Identität der Körper §§ 9—15.

„ 115. **Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. IV. Buch Familienrecht. München 1899. §§ 1332, 1333.

„ 116. **Strohal,** Bemerkungen zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Dogmatische Jahrbücher Bd. 34 (n. F. 22) No. VI S. 325 ff.

No. 117. **Strohal,** Das deutsche Erbrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1896. § 18.

„ 118. **Szkolny** und **Caro,** Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1899. § 119.

„ 119. **Thibaut,** System des Pandektenrechts. Jena 1834. 8. Aufl. Bd. 1 § 29.

„ 120. **Türcke** und **Niedenführ,** Das bürgerliche Recht. Leipzig 1900. 1 Halbbd. § 119.

„ 121. **Türk,** Der Irrtum über die Zahlungfähigkeit des Schuldners beim Vertragsschluss nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Gruchots Beiträge 43. Jhrg. (6. F. 3. Jhrg.) No. XII S. 549 ff.

„ 122. **Unger,** Ueber die legislative Behandlung des wesentlichen Irrtums bei obligatorischen Verträgen. Grünhuts Zeitschrift Bd. 15 No. XIII. S. 673 ff.

„ 123. **Vangerow,** Lehrbuch der Pandekten. Marburg und Leipzig 1863. 7. Aufl. Bd. 1 § 83, 1—4, Bd. 2 § 431, 2.

„ 124. **Verhandlungen** des 20. Deutschen Juristentages. Berlin 1889. Bd. 42, Sitzung der 1. Abteilung am 12. September, S. 83 ff.

„ 125. **Voigt,** Die Theorie von der juristischen Relevanz von *error* und *ignorantia.* Archiv für die civilistische Praxis Bd. 53 (n. F. 3) No. XVI. S. 404 ff.; Fortsetzung Bd. 54 (n. F. 4) No. II. S. 23 ff. und No. X S. 194 ff.

„ 126. **Wächter,** Pandekten. Leipzig 1880. Bd. 1 § 72.

„ 127. **Werthauer,** Ueber den Einfluss des Irrtums auf Verträge. Breslau 1887.

„ 128. **Windscheid,** Wille und Willenserklärung. Archiv für die civilistische Praxis Bd. 63 (n. F. 13) No. III S. 72 ff.

„ 129. **Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1900. 8. Aufl. Bd. 1 §§ 75—79a, Bd. 3 § 548.

„ 130. **Zitelmann,** Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

„ 131. — Die juristische Willenserklärung. Dogmatische Jahrbücher Bd. 16 (n. F. 4) No. VIII S. 357 ff.

„ 132. — Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900. 5. Kapitel.

Abkürzungen.

Um die jedesmalige, oft sehr ausführliche Bezeichnung der verschiedenen Werke, aus welchen einzelne Stellen entnommen sind, zu vermeiden, werde ich immer nur den Verfasser benennen unter Hinweis auf die bezügliche Nummer des Literatur-Verzeichnisses (L.V.), unter der das betreffende Werk genau angegeben ist, so dass z. B L.V. No. 68 bedeutet: Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht. Berlin 1882.

§ 1.

Einleitung.

„Keine Materie der gemeinrechtlichen Doktrin liegt mehr im argen als gerade die des Irrtums.“[1]) Das gemeine Recht hat keine bestimmte, positive und abgeschlossene Irrtumslehre aufzuweisen. Allerdings finden sich im *Corpus iuris civilis* eine ganze Anzahl von Aussprüchen, welche die Regelung des Irrtums in bestimmten Einzelfällen betreffen; doch den Mangel der Einheitlichkeit und Geschlossenheit der Irrtumslehre erhellt am besten die Zahl der Theorien, die man aus jenen Aussprüchen abgeleitet hat. So gleicht die seit Jahrhunderten zweifelhafte Irrtumslehre des gemeinen Rechts „einer alten niemals geheilten Wunde“.[2]) Der Grund dieser Unsicherheit und Unklarheit liegt meines Erachtens in zwei Momenten. Einmal hat man bisher ohne rechten Erfolg gesucht, das höhere, umfassende System zu finden, in das sich die bunten, an den verschiedensten Stellen des *Corpus iuris civilis* verstreuten Irrtumsfälle mit Leichtigkeit einreihen lassen, und zweitens hat man oft unrichtigerweise Sätze, denen nur eine beschränkte, relative Geltung zukommt, als absolute, allgemein anwendbare Rechtsregeln verkündet.[3]) Mit grossem Eifer und unter Aufwendung von praktischem wie theoretisch-philosophischem Scharfsinn hat man sich bemüht, aus diesem Labyrinth von Widersprüchen und Streitigkeiten den rechten Ausweg zu finden,[4])

---

[1]) Vgl. Hellmann L.V. No. 42 § 21 S. 133.

[2]) Vgl. Leonhard L.V. No. 70 § 3 S. 39.

[3]) Vgl. Hesse L.V. No. 45 S. 192.

[4]) Vgl. Dernburg L.V. No. 21 I § 143 S. 429. „Die gemeinrechtliche Theorie musste aus den lückenhaften, widerstreitenden, z. T. wenig zweckmässigen Entscheidungen der römischen Juristen allgemeine Grundsätze bilden.“

und den Standort einzunehmen, von dem aus sich das weite Gebiet des Irrtums im Einklang mit den Quellen und zugleich den Anforderungen der Logik und den Bedürfnissen des Verkehrs genügend klar übersehen lässt. So hat sich denn im Laufe der Zeit die die Irrtumslehre behandelnde Literatur derartig gehäuft, dass es eines langen sorgfältigen Studiums bedarf, um sie zu beherrschen und unter Würdigung des Richtigen und Vermeidung des Falschen zur Vereinfachung des komplizierten Apparates der gemeinrechtlichen Irrtumslehre beizutragen.

Es ist in letzter Zeit die Philosophie und insbesondere die Psychologie zu Hülfe gerufen worden, um den gordischen Knoten zu lösen. Nach einer Periode der praktischen Richtung in der heutigen Civilistik, in der man „philosophische Mittel zur Klärung einer Frage stets misstrauisch ansah", hat man jetzt häufiger „die Grundlagen rechtlicher Lehren und Kategorien in den tiefer liegenden Erkenntnisquellen des Wesens aller Dinge zu suchen" begonnen.[5]) Man hat mit diesem philosophischen Schlüssel auch gewisse Resultate erzielt. Doch ist vom juristisch-praktischen Standpunkte aus die Lehre vom Irrtum dadurch auch ein gut Teil verdunkelt worden. Durch das Hineinziehen der Psychologie sind gewissen Ausdrücken die verschiedensten Bedeutungen von den verschiedenen Schriftstellern unterstellt worden, und dieser mannigfaltige Sinn ein und desselben Wortes hat natürlich erheblich zur Verwirrung der Materie beigetragen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich die Erfahrungen, die das alte Recht gezeitigt hat, zu nutze gemacht und auf neuer Grundlage die Lehre aufgebaut. Mit Recht kann man daher behaupten, dass es dem Bürgerlichen Gesetzbuche gelungen ist,

---

[5]) An erster Stelle sind in dieser Hinsicht die Werke von Zitelmann, Leonhard und Sokolowski zu nennen. Während die beiden ersten und ganz vorzüglich Zitelmann die moderne Psychologie zur Grundlage ihrer Arbeiten machen, baut sich Sokolowskis umfassendes, ausserordentlich geistreiches und scharfsinniges Werk auf den philosophischen Systemen des Altertums auf, insbesondere auf den Lehren des Aristoteles und der Stoa. Vgl. L.V. No. **130, 68, 114.** Demgegenüber steht die Ansicht Bechmanns, der sich entschieden dagegen sträubt, „irgend welchen Einfluss philosophischer Maximen auf die Entwickelung der Lehre vom Irrtum zuzugestehen". Vgl. L.V. No. **6.** Vgl. ausserdem Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 280.

Klarheit in die Lehre vom Irrtum zu bringen und damit den alten Streit in der unsicheren und verwickelten Lehre des gemeinen Rechts für das neue Recht zweckentsprechend zu schlichten.[6]) Trotz der jungen Lebenszeit des Bürgerlichen Gesetzbuches findet sich schon eine ziemlich ausgebreitete Literatur über den Irrtum, und verschiedene den Irrtum betreffende Spezialfragen sind in der letzten Zeit Gegenstand eines lebhaften Interpretationsstreites geworden.

Die folgende Abhandlung bezweckt nicht, die Lehre vom Irrtum erschöpfend darzustellen. Will man sich über den Stand der Quellen vergewissern, so verweise ich insbesondere auf die eingehende und sorgfältige Darstellung von Voigt[7]) „Die Theorie von der juristischen Relevanz von *error* und *ignorantia.*" Ein psychologisches Bild des Irrtums im Anschluss an die Quellen bietet Zitelmanns[8]) geistvolles Werk „Irrtum und Rechtsgeschäft". Beide Momente sind vereinigt in Leonhards[9]) Buche „Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht". Die in diesem Werke niedergelegten Grundsätze sind meines Erachtens, abgesehen von einigen mir nicht zutreffend erscheinenden Stellen,[10]) infolge des einfachen, leicht verständlichen Resultates den Zweifeln und Widersprüchen der herrschenden Lehre gegenüber als die bisher beste Lösung anzuerkennen. Die Aufgabe dieser Abhandlung ist es, den „Begriff" des sogenannten wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften in der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche festzustellen, mit anderen Worten ein „Bild"[11]) des wesentlichen Irrtums bei Rechts-

---

[6]) Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 15 S. 329. „Im allgemeinen können wir die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches als auf der Höhe unserer juristischen Erkenntnis stehend bezeichnen."

[7]) Voigt L.V. No. **125.**

[8]) Zitelmann L.V. No. **130.**

[9]) Leonhard L.V. No. **68.**

[10]) Insbesondere halte ich im Gegensatz zu Leonhard den Satz *„errantis nulla voluntas"* nur für ein „Schlagwort", „kaum eine halbe Wahrheit". Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 143.

[11]) Vgl. Leonhard L.V. No. **75** S. 135.

geschäften zu geben. Was insbesondere das gemeine Recht anbelangt, ist es also nicht das Ziel dieser Arbeit, eine neue Theorie aufzustellen,[12]) als vielmehr die herrschende Lehre klarzulegen und im Anschluss daran verschiedene von dieser abweichende Theorien kurz zu erörtern.

---

[12]) Ebenso scheidet die Erörterung der Technik der Geltendmachung des Irrtums, insbesondere die der Begriffe „Anfechtung", „unverzüglich", „negatives Vertragsinteresse" aus dieser Arbeit aus.

I. Abschnitt.

Begriffsbestimmungen.

§ 2.

Der Begriff des Irrtums.

Weder das *Corpus iuris civilis* noch das Bürgerliche Gesetzbuch enthält eine Begriffsbestimmung des Irrtums; das Gesetz überlässt es dem Leser, aus den sich mit dem Irrtum beschäftigenden Rechtssätzen den allgemeinen Begriff zu entwickeln. Irrtum im juristischen Sinne deckt sich nicht mit Irrtum im psychologischen Sinne. Ersterer hat einen „weiteren Rahmen"; denn „sachlogisch und psychologisch genau" kann man vom Irrtum nur innerhalb der „Urteilssphäre", nicht der Vorstellungssphäre sprechen, da es wohl eine Wahrheit, beziehungsweise Unwahrheit eines Urteils, nicht aber einer Vorstellung gibt.[1][2] Es ist ein weiterer und ein engerer Umfang des Begriffes Irrtum zu unterscheiden. Im weiteren Sinne versteht man unter Irrtum „das unbewusste Abweichen im Urteilen oder Handeln von dem richtigen",[3] „jede unerwünschte Ablenkung eines Seelenzustandes von seinem Ziele."[4] Das Wesentliche dieses Irrtums im weiteren Sinne ist der Mangel der richtigen Vorstellung. Je nachdem nun an die Stelle der wahren Vorstellung eine falsche tritt oder gar keine bestimmte andere Vorstellung vorhanden ist, spricht man

---

[1]) Vgl. Kuhlenbeck L.V. No. **63** I S. 176. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 319. 320. Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 6 S. 56. 57.

[2]) Anderer Meinung anscheinend Werthauer L.V. No. **127** § 4 S. 4. „Es gibt keinen begrifflichen Unterschied zwischen einem Irrtum im juristischen und . . . im natürlichen Sinne".

[3]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116–124 S. 132.

[4]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 98 S. 470.

von *error*, Irrtum im engeren Sinne, Falschwissen, und *ignorantia*, Nichtwissen, Unwissenheit, Unkenntnis.[5]) An sich sind natürlich Falschwissen und Nichtwissen Verschiedenes. Doch da sie in dem negativen Element, d. h. dem Fehlen der richtigen Vorstellung zusammentreffen, sind sie für die Rechtsprechung praktisch gleichwertig und unterliegen daher derselben rechtlichen Behandlung. Dass sich als höherer Begriff der Ausdruck *error*, an Stelle des richtigeren *ignorantia* eingebürgert hat, lässt sich leicht aus der überragenden praktischen Bedeutung des *error* im engeren Sinne erklären.

Die Begriffe *error* und Irrtum decken sich;[6]) beide umfassen das Falschwissen wie das Nichtwissen. Hesse[7]) will dem Irrtum als *ignorantia* und dem Irrtum als „Zustand", d. h. dem Irrtum, der „in einer falschen Vorstellung oder in einem unrichtigen Urteil" besteht, noch einen Irrtum als „Handlung", d. h. „Fälle des Versehens infolge mangelnder Aufmerksamkeit, Vergessenheit, Uebereilung" an die Seite stellen. Diese Hervorhebung des Irrtums als Handlung ist richtig; doch fällt meines Erachtens diese Art des Irrtums psychologisch als Nebenbedeutung unter den allgemeinen Hauptbegriff des Irrtums im engeren Sinne, des *error* als Falschwissen. Dieselbe Lehre wie Hesse, allerdings weit schärfer und mit einigen Veränderungen vertritt Brinz.[8]) Er erkennt zwar die Doppelnatur des römischen *error* an, behauptet aber, dass *error* einmal gleich dem deutschen Begriff des Irrtums und zweitens gleich dem der Verirrung sei. Er steht also auf dem Standpunkte einer Inkongruenz des Irrens und Verirrens. Und zwar versteht Brinz unter dem *error* als Verirrung ein „Abirren der Erklärung von dem wahren Willen" infolge „momentaner Besinnungs- oder Bewusstlosigkeit", also einen Fall der „Abwesenheit der Vorstellung und des Willens"

---

[5]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III § 115 S. 111. Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 128. Vgl. Keller L.V. No. **61** I § 56. Vgl. Wächter L.V. No. **126** I § 72. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 321—327.

[6]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 322. Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 139.

[7]) Hesse L.V. No. **45** S. 188.

[8]) Brinz L.V. No. **11** IV § 525. Vgl. hierzu Lotmar L.V. No. **76** S. 399 ff.

analog den Fällen der Geisteskrankheit. Diese Gleichstellung des Geisteskranken und Zerstreuten ist zurückzuweisen.[9]) Einmal steht es mit dem Sprachgebrauch im Widerspruch, zu behaupten, dass der Zerstreute die irrige Erklärung in einem Zustande von Besinnungs- oder Bewusstlosigkeit abgebe, da er sich doch vielmehr in einem Zustande vernünftigen Bewusstseins befindet. Ferner ist der psychologische Unterschied zwischen dem Irrtum als falsche Vorstellung und dem als Fehlgriff, verkehrte Handlungsweise nicht so gross, da der verkehrt Handelnde in der Regel sich sei es auch nur einen Moment, bevor er seinem Willen Ausdruck gibt, „verdenkt" und so auf Grund einer sich im letzten Augenblick einschleichenden falschen Vorstellung verkehrt handelt. Bruns[10]) spricht in solchen Fällen des Irrtums als Verirrung von einem „begleitenden Irrtum". Er ist der Ansicht, dass der Zerstreute „in Gedanken, d. h. ohne zu denken", etwas tut, dass hier nicht eine falsche Vorstellung obwaltet, sondern dass das unrichtige Tun, Verschreiben u. s. w. etwas Unwillkürliches, in einem eigentümlichen psychischen Vorgange Begründetes sei, dass man infolgedessen vom Irrtum nicht als dem Grunde der falschen Erklärung reden könne. Allein diese Meinungsäusserung scheint mir zu Bedenken Anlass zu geben. Einmal ist die Bezeichnung eines begleitenden Irrtums für diese Art des Irrtums als Handlung nicht bezeichnend, prägnant genug, da man bei jeder Art des Irrtums von einem begleitenden Irrtum sprechen kann. Andererseits hat Bruns allerdings recht, wenn er von einer unwillkürlich wirkenden, in einem eigentümlich-psychischen Vorgange begründeten Kraft redet; doch bewirkt diese Kraft meines Erachtens nicht, wie Bruns meint, dass der Zerstreute gar nicht denkt, dass demnach keine falsche Vorstellung obwaltet, sondern sie ruft in dem Augenblick, wo er seiner richtig gefassten Vorstellung Ausdruck geben will, eine falsche wach: er „verdenkt sich". Der Zerstreute ist also im Moment des Verdenkens ebenso wie derjenige, welcher sich in einem Irr-

---

[9]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** § 6 S. 140ff. 323ff. „Von dem Irrtum aus Zerstreutheit gilt nichts anderes als von einem Irrtum anderer Art."

[10]) Bruns L.V. No. **14** II S. 479.

tum als Zustand befindet, von einer und zwar derselben falschen Vorstellung beeinflusst; der Irrtum ist in beiden Fällen Grund der falschen Erklärung. Allerdings sind nach dem Moment des Verdenkens die falschen Vorstellungen in beiden Fällen sehr verschiedener Art, indem zu dieser Zeit die falsche Vorstellung des sich im Irrtum als Zustand Befindenden den verkehrsmässigen Sinn und die Bedeutung der Erklärung, die des Zerstreuten dagegen den Wortlaut, die Existenz der Erklärung betrifft. Diese Unterscheidung, die an dieser Stelle der Erörterung der psychologischen Natur des Irrtums nur gestreift werden kann und später eingehender berücksichtigt werden wird, ist für die Behandlung des Irrtums im Bürgerlichen Gesetzbuche grundlegend geworden. Irrtum ist also „der Zustand des Bewusstseins, in welchem die wahre Vorstellung des Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdunkelt wird“[11]) oder — für den Fall der *ignorantia* — in welchem die wahre Vorstellung fehlt, ohne dass eine andere deren Stelle inne hat.

§ 3.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts.

Der Irrtum kommt als rechtlich relevantes Moment in den verschiedensten Beziehungen vor. Auf dem Gebiete des Straf-, Civil- wie Prozessrechts ist er von weitgehender Bedeutung. „Er ist ein Moment im Begriffe der Fahrlässigkeit im Civil- und Strafrecht, die Grundlage der ***bona fides***, ist Voraussetzung und Hindernis von Rechtswirkungen.“[1]) An einer erschöpfenden, detaillierten Darstellung der rechtlichen Bedeutung des Irrtums in den verschiedenen Arten von Rechtsverhältnissen fehlt es noch in der juristischen Literatur.[2]) Es mürde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wollte ich das Wesen und die Wirkungen des Irrtums auf dem ganzen Rechtsgebiet verfolgen, an dieser Stelle interessiert uns nur der Irrtum bei Rechts-

---

[11]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 111.
[1]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 132.
[2]) Vgl. Bekker L.V. No. **8** II § 84a.

geschäften. Eine wenn auch sehr kurze Erörterung des Begriffes Rechtsgeschäft ist daher erforderlich.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist ein viel bestrittener. Die Quellen enthalten keine Definition, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat es absichtlich unterlassen, eine feste Begriffsbestimmung aufzustellen; vielmehr setzt das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff als bekannt voraus und überlässt die Abgrenzung der Wissenschaft. Eine ausgebreitete Literatur hat sich mit der Bestimmung dieses Begriffes beschäftigt, ohne zu einem einheitlichen Resultat zu gelangen. Gerade in der neuesten Literatur zur Lehre vom Rechtsgeschäft zeigt sich uns „ein nicht sehr erfreuliches Bild der Zerfahrenheit unserer heutigen civilistischen Methode.“[3]) Ja, es ist sogar der Begriff des Rechtsgeschäfts an sich heftig angegriffen worden. Am weitesten geht Schlossmann,[4]) der den Begriff des Rechtsgeschäfts für juristisch wertlos und unbrauchbar erklärt. Doch diese Ansicht verkennt die Bedeutung dieses Begriffes für „die systematische Anordnung des Stoffes“ und für die „praktische Anwendung“ desselben. Zwei Haupttheorien stehen sich mit Bezug auf die Grundauffassung und die juristische Rechtfertigung des Begriffes Rechtsgeschäft gegenüber. Die herrschende Tatbestandstheorie sieht in dem Willen des Gesetzes das „eigentlich Wirkende“, das „schöpferische Prinzip“ und erfasst den auf das Eintreten der Rechtsfolgen gerichteten Willen als „Tatbestandsmoment“.[5]) Die sogenannte Normtheorie wendet sich gegen diese Degradation des Willens; sie erklärt den normsetzenden Parteiwillen als *causa efficiens:* der Wille des Gesetzes sei nur der Boden, die *conditio sine qua non,* ihm verdanke das Rechtsgeschäft seine „Entstehungsmöglichkeit“.[6]) Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht sich für die Tatbestandstheorie aus; es heisst in den Motiven:[7]) „Das Wesen

---

[3]) Vgl. Pernice L.V. No. **90** S. 77.

[4]) Schlossmann L.V. No. **109**.

[5]) Vgl. Schlossmann L.V. No. **109** § 17 S. 129. Vgl. Endemann L.V. No. **27** I § 60 A. 2 und die dort Zitierten.

[6]) Vgl. Ryck L.V. No. **104** S. 123—130. Vgl. Bruns L.V. No. **14** II S. 453—457.

[7]) Motive L.V. No. **84** I S. 126.

des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, dass ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und dass der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht.“ Eine jeder Anfechtung entzogene Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts zu geben, ist sehr schwer. Die herrschende gemeinrechtliche Lehre definiert es als eine Privatwillenserklärung, die gerichtet ist auf Hervorbringung einer Veränderung in der Rechtswelt, auf Entstehung, Veränderung oder Untergang von Rechten.[8]) Den gleichen Sinn verbindet das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts. Einmal sprechen die Motive deutlich dafür; andererseits lag auch für die Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches kein Grund vor, die durch einen seit Jahrhunderten herrschenden Sprachgebrauch der Juristen bestimmten Grenzen des Begriffes Rechtsgeschäft zu erweitern oder einzuengen. Wir verstehen also unter einem Rechtsgeschäft „eine private Willenserklärung, welche bezweckt und an sich geeignet ist, private Rechtsverhältnisse hervorzurufen.“[9]) Unter den Rechtsgeschäften ist der Vertrag,[10]) d. h. die Vereinigung mehrerer Willenserklärungen zum Zweck der Regelung der Privatrechtsverhältnisse der Parteien das praktisch wichtigste und häufigste. Aus diesem Grunde wird auch diese Abhandlung in der Hauptsache auf Verträge Bezug nehmen und die einseitigen Rechtsgeschäfte nur bei den Verfügungen von Todes wegen berücksichtigen.

Ohne auf die vielen detaillierten Meinungsverschiedenheiten[11]) über den Begriff des Rechtsgeschäfts und insbesondere über die Abgrenzung der Rechtsgeschäfte von den Rechtshandlungen näher

---

[8]) Vgl. Pernice L.V. No. **90** S. 77. Vgl. Schlossmann L.V. No. **109** § 17 S. 129. Vgl. die Definitionen bei Sohm L.V. No. **113** § 40 und bei Czyhlarz L.V. No. **18** § 18.

[9]) Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 107 S. 330. Leonhard L.V. No. **74** § 68 zieht engere Grenzen.

[10]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III § 140 S. 309. Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 108 S. 334.

[11]) Was das gegenseitige Verhältnis von ***negotia alicuius*** und Rechtsgeschäften betrifft vgl. Leonhard L.V. No. **73** § 94 S. 314 und Sintenis L.V. No. **112** I § 19.

einzugehen,[12]) berühren wir nur kurz eine Streitfrage, die für diese Abhandlung von Wichtigkeit ist, nämlich das Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung.[13]) Natürlich handelt es sich hier nur um privatrechtsgeschäftliche Willenserklärungen. Savigny[14]) identifiziert beide: Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte sind diejenigen juristischen Tatsachen, „die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist." Der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches ist nicht konsequent;[15]) das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht in bunter Abwechselung in dem Abschnitte von den Rechtsgeschäften beide Ausdrücke, „ohne dass die Gründe für die Wahl je des einen oder des anderen Ausdruckes zu Tage treten."[16]) Die Motive[17]) erklären, dass diese Ausdrücke der Regel nach gleichbedeutend gebraucht sind.[18]) Meines Erachtens sind Rechtsgeschäft und Willenserklärung in der Weise identisch, dass bei einem einseitigen Rechtsgeschäfte der Begriff des Rechtsgeschäfts mit dem der Willenserklärung zusammenfällt, während bei einem Vertrage das eine Rechtsgeschäft zwei Willenserklärungen umfasst.[19])

---

[12]) Die Grenze ist sehr bestritten. In den Motiven L.V. No. **84** I S. 126, 127 heisst es: „Den Rechtsgeschäften als Handlungen mit Rechtsfolgen, die, weil sie gewollt sind, eintreten, stehen Handlungen gegenüber, an welche Rechtswirkungen sich anschliessen, für deren Eintritt nach der Rechtsordnung gleichgültig ist, ob dieselben von dem Handelnden gewollt sind oder nicht gewollt sind." Allerdings sollen nach den Motiven selbst die Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf andere Rechtshandlungen entsprechende Anwendung finden. Auf welche Handlungen und in welchen Punkten sich diese analoge Anwendung erstrecken soll, hat die Wissenschaft zu entscheiden. Vgl. hierzu Leonhard L.V. No. **74** § 68 S. 258ff.; Gareis L.V. No. **34** Vorbemerkungen S. 126; Rehbein L.V. No. **101** § 104—115 S. 101.

[13]) Vgl. hierzu Manigk L.V. No. **78**.

[14]) Savigny L.V. No. **106** III § 114 S. 99.

[15]) Vgl. Endemann L.V. No. **27** I § 60 A. 3.

[16]) Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 106 S. 326.

[17]) Motive L.V. No. **84** I S. 126.

[18]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 104—115 S. 101. Vgl. Endemann L.V. No. **26** § 12 S. 72. 73.

[19]) Gegen eine derartige Gleichstellung z. B. Hellmann L.V. No. **43**, Manigk L.V. No. **78**.

§ 4.

Der Begriff der Wesentlichkeit. Die Abgrenzung des wesentlichen Irrtums.

Nach Feststellung der Begriffe Irrtum und Rechtsgeschäft gehen wir einen Schritt weiter und bringen die beiden Begriffe in Verbindung miteinander. Ueber den einen Punkt herrscht Einstimmigkeit, dass nicht alle Irrtümer, die sich bei Rechtsgeschäften einschleichen, die gleiche Bedeutung haben. Dem Irrtum, der die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hatte, gab man in der gemeinrechtlichen Lehre einen besonderen Namen, man nannte ihn „wesentlichen" Irrtum.[1]) Wenn man aus praktischen Gründen einem Unterbegriff ein unterscheidendes Beiwort gibt, so ist es dann aber auch unerlässlich, dass mit diesem Beiwort stets derselbe Sinn verbunden wird. „Denn unbestimmte und mehrdeutige Worte sind die grössten Feinde für klare Weiterentwickelung einer wissenschaftlichen Lehre."[2]) Was aber den Begriff des wesentlichen Irrtums anlangt, so herrscht in der Literatur eine äusserst nachteilige Verwirrung; Zitelmann hat vollkommen recht, wenn er behauptet, dass mit dem Begriffe der Wesentlichkeit viel Unfug getrieben werde. „Gerade die Allgemeinheit und Farblosigkeit dieses Begriffes ermöglichte es, dass man ihn in beständig verschiedenem Sinne anwandte."[2]) Zu tadeln ist entschieden, dass einmal eine Anzahl von Schriftstellern den Ausdruck „wesentlicher Irrtum" gebrauchen, ohne den Sinn anzugeben, den sie damit verstanden wissen wollen, dass zweitens häufig ein und derselbe Schriftsteller diesen Ausdruck in verschiedenem Sinne anwendet. Nur sehr wenige — Leonhard, Pininski, Zitelmann — beschäftigen sich näher mit dem Begriff der Wesentlichkeit. An sich ist der Begriff der Wesentlichkeit inhaltlos. Wenn ich von irgend etwas höre, es sei wesentlich, so verbinden sich mit der Aufnahme dieses Gedankens sofort drei Vorstellungen: Was ist wesentlich? Für wen ist dieses „was" wesentlich? Welcher positive oder negative

---

[1]) Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 25.

[2]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 496.

Erfolg wird durch dieses „was“ für diesen „jemand“ erreicht? Und in dieser Wirkung liegt der Kern der Wesentlichkeit. Juristische Wesentlichkeit ist also juristische Wirkung. Als Massstab für die juristische Wesentlichkeit ist daher die juristische Wirkung und nicht etwa das subjektive Interesse anzulegen.

Es ist also durchaus korrekt, wenn die gemeinrechtliche Literatur im Gegensatz zu dem unwesentlichen Irrtum, der an der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts nichts ändert, den wesentlichen Irrtum als einen solchen abgrenzte, der das betreffende Rechtsgeschäft nichtig macht. Entschieden inkorrekt ist es aber, wie es häufig geschieht, den wesentlichen Irrtum und den Irrtum in einer wesentlichen Eigenschaft oder in einem wesentlichen Geschäftsbestandteil zu identifizieren. Einmal nähert man sich dadurch dem subjektiven Interessenmassstab, und zweitens übersieht man, dass der Irrtum in einer wesentlichen Eigenschaft nicht immer ein wesentlicher Irrtum zu sein braucht. In dem einen Falle ist der Irrtum mit Rücksicht auf seine Wirkung wesentlich, im anderen Falle ist an sich nur die Eigenschaft wesentlich, ohne dass es der Irrtum darüber stets sein muss. Wesentlicher Irrtum ist also der höhere, weitere Begriff; der Irrtum über wesentliche Eigenschaften aber kann, z. B. mit Hinzutreten noch anderer Momente, im einzelnen Falle ein wesentlicher sein. Wenn man also in der gemeinrechtlichen Literatur als wesentlich den Irrtum hinstellt, der die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts begründet, so ist dies zwar keine umfassende Begriffsbestimmung, aber doch eine Abgrenzung, die für die Sichtung des Materials sehr wichtig ist; es ist dies gleichsam der Rahmen zu dem Bilde des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften. Die Hauptfrage bleibt immer noch unbeantwortet. Wann wird durch den Irrtum Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts begründet?

Es ist streitig, ob diese Nichtigkeit eine absolute oder relative sei. Die Quellen sprechen schlechthin von Nichtigkeit.[3]) Während einige daher absolute Nichtigkeit annehmen,[4]) behaupten andere,[5])

---

[3]) Vgl. z. B. D. 18, 1 l. 9 l. 11 l. 14.

[4]) So z. B. Wächter, Windscheid, Leonhard.

[5]) So z. B. Brinz, Dernburg, Mommsen.

die Quellen sprächen nur vom Standpunkte des Irrenden aus, und erklären demnach die Nichtigkeit für eine relative. Die Streitfrage wird hier unentschieden gelassen;[6]) doch ist hervorzuheben, dass bei Annahme absoluter Nichtigkeit dem Nicht-Irrenden auf Kosten des Irrenden Rechte gegeben werden.[7]) Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an die Stelle der noch im Entwurfe erster Lesung[8]) vertretenen Nichtigkeit mit Rücksicht auf die günstigen Resultate des Allgemeinen Landrechts und des *Code civil* die Anfechtbarkeit gesetzt. Diese Regelung entsprach am besten der Sachlage. „Der Irrende erfahre keine unbillige Behandlung, wenn seine Willenserklärung einstweilen als gültig betrachtet und ihm nur freigestellt werde, dieselbe durch einen besonderen Willensakt hinfällig zu machen." „Und der gegenüberstehenden Person geschehe kein Unrecht, wenn die von ihr für wirksam gehaltene Willenserklärung beim Unterbleiben der Anfechtung auch fernerhin wirksam bleibe."[9]) Diese Veränderung ist jedoch nicht allzugross; denn wie Eck[10]) richtig hervorhebt, ist die Anfechtbarkeit eine Erscheinung, „die der relativen Nichtigkeit der gemeinrechtlichen Theorie entspricht oder wenigstens sehr nahe kommt". Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist demnach wesentlich der Irrtum, der gesetzlicher Anfechtungsgrund ist.

Was die Art und Weise betrifft, in der der Irrtum sich bei Rechtsgeschäften einschleicht, so sind drei Hauptarten zu unterscheiden.[11]) Der Irrtum kann erstens zu einer unrichtigen, in ihrem Erfolg nicht gewollten Erklärung führen auf Grund einer falschen Vorstellung sei es von dem verkehrsmässigen Sinn und der Bedeutung der eigenen Erklärung, meist Irrtum als falsche Vorstellung genannt, sei es von der Existenz der eigenen Erklärung bei objektiver Kenntnis des Sinnes derselben, sogenannte

[6]) Vgl. hierzu Gradenwitz L.V. No. **37** §§ 3. 4.

[7]) gewissermassen ein Analogon zu dem von Gradenwitz L.V. No. **37** konstruierten Reurecht auf seite des Irrenden.

[8]) Vgl. Scherer L.V. No. **108** § 119. 2 S. 172.

[9]) Vgl. Reatz L.V. No. **98** I S. 51.

[10]) Eck L.V. No. **24** § 5 S. 41. Vgl. auch Leonhard L.V. No. **74** § 96 S. 451.

[11]) Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 139 S. 509. 510.

Verirrung, Abirrung. Der Irrtum kann zweitens zu einem Willensentschluss führen, sogenannter Irrtum im Beweggrund. Der Irrtum kann drittens infolge unrichtiger Vorstellung eines Vertragsantrages zu einer falschen Vertragsannahmeerklärung führen, sogenannter Irrtum als Missverständnis. In dem ersten Falle spricht die herrschende Lehre von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung. Mit Recht weist Leonhard[12]) auf die Ungenauigkeit dieser nicht alle hierher gehörigen Fälle umfassenden Ausdrucksweise hin. Entschieden richtiger ist es, hier von einer Differenz zwischen demjenigen tatsächlichen Erfolge, welcher bei einer Ausführung des Erklärungsinhaltes verwirklicht werden würde, und demjenigen, welcher nach der Absicht des Erklärenden daraus hervorgehen sollte, zu reden. Im ersten Falle trifft der Irrtum meine eigene Erklärung, im zweiten Falle etwas ausserhalb der Erklärung Liegendes und im dritten Falle die Erklärung des anderen Kontrahenten. Hier decken sich Wille und Erklärung eines jeden Kontrahenten, aber die Einigung fehlt: *„non consentiunt, sed dissentiunt"*. Die Parteien befinden sich in dem irrtümlichen Glauben, dass eine Einigung erzielt sei. Es ist dies der Fall des sogenannten versteckten Dissenses. Grundsätzlich ist also der Dissens und die Differenz von Wille und Erklärung etwas ganz Verschiedenes. Hier führt der Irrtum zu dieser Divergenz, und infolge derselben ist die einzelne Willenserklärung und daher der Vertrag nichtig. Dort sind die einzelnen Willenserklärungen an sich gültig;[13]) aber der durch

---

[12]) Leonhard L.V. No. **68** S. 328.

[13]) Ich vermag nicht einzusehen, weshalb man bei Verträgen, wie Leonhard L.V. No. **68** S. 322 behauptet, weder von einer Gültigkeit noch von einer Nichtigkeit der einzelnen Willenserklärung soll sprechen können. Gerade die Irrtumslehre und insbesondere § 119 B.G.B. im Gegensatz zu §§ 154, 155 B.G.B. beweisen, dass diese Ausdrucksweise nicht nur logisch berechtigt, sondern auch praktisch von Bedeutung ist. Der Umstand, dass der aus zwei Willenserklärungen bestehende Vertrag eine Einheit ist und daher in ihm die einzelne Willenserklärung keine selbständige Wirksamkeit hat, beweist noch lange nicht die Unmöglichkeit einer gültigen oder nichtigen Willenserklärung eines Vertrages, da doch schon die einzelne Willenserklärung als solche infolge z. B. eines Irrtums als Abirrung nichtig, beziehungsweise nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche anfechtbar sein kann. Vgl. auch Crome L.V. No. **17** I § 94. 1.

den Irrtum hervorgerufene Mangel des Konsenses macht den Vertrag nichtig. Die Römer haben aber wegen der Aehnlichkeit der falschen Vorstellung beim *error* und *dissensus* diese „in Zusammenhang gebracht" und der gleichen praktischen Behandlung unterzogen;[14]) denn die Punkte, auf die sich der durch den Irrtum verdeckte Mangel des Konsenses beziehen kann, sind die gleichen wie bei der Differenz zwischen Wille und Erklärung.[15]) Beide Begriffe sind quellenmässig und „werden von den alten Juristen abwechselnd gebraucht." Savigny stellt den Fall des *dissensus* dem des *error* „gleichartig" zur Seite.[16]) Und dies mit Recht. Denn die Quellen stellen nicht für jeden Fall eine besondere Regel auf; vielmehr ist in beiden Fällen das auf dem Wege logischer Deduktion gewonnene Resultat das Nichtvorhandensein eines wahren Rechtsgeschäfts, insbesondere Vertrages. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist diesen rein logischen Weg nicht gegangen.[17]) Es hat den Irrtum als falsche Vorstellung über die eigene Erklärung und den als Missverständnis einer verschiedenen rechtlichen Behandlung unterzogen und mit verschiedenen Wirkungen ausgestattet, auf der einen Seite Anfechtbarkeit, auf der anderen Seite Nichtigkeit. In der Praxis dürfte aber diese in ihren Wirkungen wichtige Unterscheidung sehr schwierig sein und in ihrer Abgrenzung zu grossen Meinungsverschiedenheiten führen.[18]) [19]) Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche fallen also

---

[14]) Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 139. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 463.

[15]) Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 77 S. 338.

[16]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 266. Vgl. Unger L.V. No. **122** S. 673 A. 1.

[17]) Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 77 S. 341, 342. Vgl. Crome L.V. No. **17** I §§ 90, 94.

[18]) Vgl. Cosack L.V. No. **16** I § 64, 8, 9 S. 208—210. Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 144, II S. 431. Vgl. Szkolny und Caro L.V. No. **118** § 119 A. 1.

[19]) Crome L.V. No. **17** I § 94 scheidet zwischen einem „Missverständnisse in den Erklärungen", welches „die Nichtigkeit der dissentierten Punkte bezw. des Geschäfts" zur Folge hat und einem „Missverständnis im Willen", „Willensdissens", wobei die abgegebenen Erklärungen sich decken, aber auf seiten

unter den Begriff des wesentlichen Irrtums im technischen Sinne nicht die Fälle des versteckten Dissenses, so dass der Begriff des wesentlichen Irrtums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche enger ist als in der gemeinrechtlichen Lehre.

---

wenigstens eines der Vertragschliessenden der Wille von der Erklärung abweicht. In diesem Falle hat der Irrende nur ein Anfechtungsrecht. Jedoch muss Crome selbst zugeben, dass gerade die Unterscheidung, „wann der eine oder andere Dissens im einzelnen vorliegt", „eine der schwierigsten Fragen ist". Vgl. die detaillierte Ausführung eod. § 94, 2.

II. Abschnitt.

Das Verhältnis von Wille und Erklärung bei Rechtsgeschäften.

§ 5.

Das Willensdogma und die Erklärungstheorie im gemeinen Recht.

Die Behandlung des Irrtums ist in hohem Masse von dem Prinzip abhängig, von dem aus man das Verhältnis von Wille und Erklärung bei Rechtsgeschäften beurteilt. Es ist deshalb gerade hier unumgänglich notwendig, auf die allgemeinen Lehren und besonderen Theorien dieses Verhältnisses als Vorfragen zur Beantwortung der Irrtumslehre näher einzugehen. Das Rechtsgeschäft setzt sich aus drei Elementen zusammen, dem Willen, der Erklärung und dem bestätigenden Rechtssatze. Uns interessieren hier nur die beiden erst genannten. Das Naturgemässe ist die Uebereinstimmung von Wille und Erklärung. Weicht der Wille von der Erklärung ab, so handelt es sich um die Frage, auf welches der beiden Elemente das entscheidende Gewicht zu legen sei. Die Beantwortung *de lege ferenda* ist ein Problem, dessen Lösung in einem Abwägen der dafür und dagegen sprechenden Verkehrsinteressen liegt. Die Beantwortung *de lege lata* ist eine Hauptstreitfrage des gemeinen Rechts. Es ist hierüber im Laufe der Zeit eine kaum übersehbare Literatur entstanden. Ich will hier nur in grossen Zügen die verschiedenen, sich entgegenstehenden Haupttheorien kurz besprechen und zu einer Stellung nehmen. Die Verwirrung und Unklarheit, die in dieser Beziehung herrscht, lässt sich am besten daraus ersehen, dass manche Schriftsteller sich selbst als Vertreter einer anderen Theorie

bezeichnen, als sie von anderen ihren schriftlichen Aeusserungen nach angesehen werden.[1]) Die herrschende Lehre,[2]) das sogenannte Willensdogma, legt auf den Willen und die Erklärung das gleiche Gewicht.[3]) Die Uebereinstimmung beider bildet die Basis des Rechtsgeschäfts. Ihr Wahrspruch ist: „Keine ungewollte Geschäftsfolge.“ [4]) Das Willensdogma sieht nicht etwa, wie es dem Wortlaut nach vielleicht den Anschein hat, den Willen als das allein Entscheidende an, vielmehr den erklärten Willen. Das Wirkende ist weder der Wille „in seiner Innerlichkeit“ allein, noch die Erklärung „in ihrer Aeusserlichkeit“, sondern die Einheit von Wille und Erklärung.[5]) Mit Rücksicht auf die praktische Unhaltbarkeit der Konsequenzen bei strenger Durchführung des Willensdogmas trat ihm gegenüber die Erklärungstheorie. Ihre Vertreter sind insbesondere Bähr, Hölder, Röver, Schlossmann und andere. Die Theorie eines jeden weicht im einzelnen von der des anderen ab, nur in dem Grundgedanken stimmen sie überein: „Das Wort sei dem Manne heilig!“ „Niemand soll durch unerwartete Hervorkehrung eines Willensmangels seines Vertragsgenossen enttäuscht werden.“ [6]) Nur wenige stellen die

---

[1]) So wird Leonhard allgemein als Vertreter und Vorkämpfer der Erklärungstheorie hingestellt. Er selbst betont sogar einmal, dass er die Erklärungstheorie für die allein richtige halte. Vgl. Leonhard L.V. No. **72** S. 29. In seinem neuesten Werke spricht er dagegen die Bitte aus, ihn nicht mehr als Vertreter der Erklärungstheorie anzuführen. Vgl. Leonhard L.V. No. **74** S. 464 A. 2.

[2]) Vgl. Motive L.V. No. **84** I S. 189. Vgl. Meischeider L.V. No. **81** § 7 S. 20.

[3]) Vgl. Unger L.V. No. **122** S. 673. Vgl. Eisele L.V. No. **25** S. 417. Allerdings sagt Bruns: „Der Wille ist die eigentliche Substanz, das, was die rechtlichen Folgen begründen soll“. Vgl. Bruns L.V. No. **14** II S. 473.

[4]) Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 28.

[5]) Vgl. Windscheid L.V. No. **128** S. 72. Vgl. Enneccerus L.V. No. **29** I S. 76ff. Vgl. Regelsberger L.V. No. **100** S. 309: „Allein, dass der innerlich gebliebene Wille, dass der anderen nicht erkennbare Sinn auf dem Rechtsgebiet keine Bedeutung besitzt, das hat in Wirklichkeit die herrschende Lehre zu keiner Zeit verkannt, so oft man ihr auch das Gegenteil in die Schuhe schiebt, nicht immer ohne den Nebenzweck, sie desto leichteren Kaufs *ad absurdum* zu führen.“

[6]) Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 28.

Erklärungstheorie als allgemeines Prinzip auf.[7]) Die einen beschränken sie auf Geschäfte unter Lebenden, die anderen auf Verträge, wieder andere erkennen auch bei Verträgen Ausnahmen an u. s. w.[8]) Das Willensdogma führt in seiner Konsequenz zum Schutze des Irrenden auf Kosten des anderen Kontrahenten, die Erklärungstheorie kommt zu dem entgegengesetzten Resultat. Daher liessen die Vertreter der sich widerstreitenden Theorien meist den anfangs starren Standpunkt fallen. So schreibt Windscheid:[9]) „Jeder Kontrahent hat ein Recht auf die Erklärung des anderen Kontrahenten in demjenigen Sinne, in welchem er sie auffassen musste." Andererseits modifizierten die Vertreter der Erklärungstheorie ihr Dogma dahin: Die nicht den wirklichen Willen ausdrückende Willenserklärung hat Wirkung für den Fall, „dass dieselbe als der Ausdruck des wirklichen Willens nach dem gemeinen Verständnis oder dem Verständnis des oder der der Willenserklärung Gegenüberstehenden erscheint."[10]) Ausserdem bildeten sich, um „der Unbilligkeit und praktischen Trostlosigkeit"[11]) der herrschenden Lehre abzuhelfen, eine Anzahl von Zwischentheorien, die hier nicht weitere Erörterung finden können. Nur die Theorie von Regelsberger[12]) finde ihrer interessanten Zweiteilung halber kurz Erwähnung. Er geht von der von Hartmann[13]) vertretenen Vertrauenstheorie aus, welche einer Berücksichtigung von Willensmängeln das für den Verkehr unentbehrliche Vertrauen zu Grunde legt und danach fragt, ob die Willenserklärung normal und zurechenbar erscheint. Er teilt die Rechtsgeschäfte in sogenannte Verkehrsgeschäfte „d. h. diejenigen, die unmittelbar oder mittelbar bestimmt sind, den entgeltlichen Vermögensverkehr zu vermitteln" und in Nichtverkehrsgeschäfte ein. Da nun ein Uebergehen des wirklichen Willens hauptsächlich durch das Bedürfnis des Ver-

---

[7]) Vgl. Enneccerus und Lehmann L.V. No. **30** I § 55 S. 125.

[8]) Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 27 ff.

[9]) Windscheid, Pandekten I 4. Auflage § 84, 11.

[10]) Vgl. Windscheid L.V. No. **128** S. 72.

[11]) Vgl. Ihering L.V. No. **57** S. 73–87.

[12]) Regelsberger L.V. No. **99** I § 140. Vgl. auch Dernburg L.V. No. **20** I § 99.

[13]) Hartmann L.V. No. **39**.

kehrs zu rechtfertigen ist, so ist im Prinzip eine Berufung auf den mangelnden Willen bei Verkehrsgeschäften unzulässig, bei Nichtverkehrsgeschäften dagegen gestattet.

Die Vertreter des Willensdogmas wie die der Erklärungstheorie berufen sich auf die Quellen. Diese ergeben jedoch dem gewöhnlichen Auge nichts „als ein Chaos meist halbharmonischer, zum Teil einander direkt widersprechender Entscheidungen.“[14]) Sie haben kein einzelnes starres Dogma im Sinne der herrschenden Lehre aufgestellt. Alle nach der Verschiedenheit der Rechtsgeschäfte oft verschiedenen Entscheidungen stehen unter dem höheren Prinzip der *bona fides*. Windscheid[15]) gibt zwar *de lege ferenda* die Berücksichtigung der *bona fides* zu: „Ich bestreite auch keinen Augenblick, dass es eine ausserordentliche Erleichterung für den Verkehr ist, wenn die Trägerin und Vermittlerin des Verkehrs, die menschliche Willenserklärung, ein möglichst festes und unbezweifelbares rechtliches Dasein hat.“ Doch *de lege lata* bestreitet er ganz entschieden das Argument der *bona fides*, der Berufung auf die Bedürfnisse des Verkehrs.[16]) Dem ist folgendes entgegenzusetzen: Das ältere römische Recht urteilte nach dem Worte. *„Uti lingua nuncupassit, ita ius esto“* ist ein alter römischer Satz.[17]) Im Laufe der Entwickelung erkannte man die Berechtigung an, auf den Willen zurückzugehen.[18]) Man stellte die *voluntatis quaestio*, ohne jedoch mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und auf Treu und Glauben diesem häufig versteckten Willen eine entscheidende Geltung einzuräumen.[19]) Gewiss, dem römischen Juristen war der Wille der Partei heilig. Doch vergassen „diese Männer, die dem praktischen Leben so nahe standen,“ gewiss nicht, sorgfältig das Bedürfnis des Verkehrs zu berücksichtigen. „Einem römischen Juristen konnte niemals das Bewusstsein dauernd abhanden kommen, dass das wirkliche Leben das

---

[14]) Vgl. Bekker L.V. No. 8 II § 92.

[15]) Windscheid L.V. No. 128 S. 78.

[16]) Vgl. Windscheid L.V. No. 128 S. 83. Vgl. Windscheid L.V. No. 129 II § 75.

[17]) Vgl. Dernburg L.V. No. 21 I § 106 S. 328.

[18]) Vgl. Regelsberger L.V. No. 99 I § 140.

[19]) Vgl. Jacoby L.V. No. 55 S. 146.

wahre Beobachtungsobjekt der Jurisprudenz bilde, und dass sie sich nicht unbekümmert um das rings um sie wogende Getriebe des Verkehrs in die Zirkel logischer Rechenexempel zu versenken habe."[20]) Die Bezeichnung der „*bona fides* des Verkehrs" als eines „Phantasiegebildes"[21]) bei der Entscheidung dieser Frage *de lege lata* ist daher entschieden unrichtig.

Die Praxis ist schwankend; doch steht sie zumeist auf dem Standpunkte des Willensdogmas.[22]) So heisst es z. B. in einem Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichtes zu Dresden vom Jahre 1854: „Dagegen ist das sogenannte Willensdogma, wonach ein Vertrag ohne Uebereinstimmung des wirklichen Willens der Beteiligten nicht zu stande kommt, nach allen in Betracht zu ziehenden Gesetzgebungen wohl begründet, und es besteht kein Bedenken, an diesem Dogma festzuhalten."[23]) Im Gegensatz zu dieser Entscheidung spricht sich das Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichtes zu Berlin vom 30. Oktober 1873 sehr scharf für die Erklärungstheorie aus: „. . . . es beruht alle Rechtsordnung gerade auf der Zuverlässigkeit der Zeichen, wodurch Menschen allein in lebendige Wechselwirkung treten können. Daher kann die Nichtübereinstimmung des inneren Willens mit einer klaren und unzweideutigen Willenserklärung nur dann störend auf das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts einwirken, wenn sie dem, mit dem kontrahiert wird, erkennbar geworden ist".[24])

---

[20]) Vgl. Schlossmann L.V. No. **109** S. 116.

[21]) Vgl. Werthauer L.V. No. **127** § 16 S. 26.

[22]) Anderer Meinung Leonhard L.V. No. **70** § 8 S. 68, welcher die Herrschaft des Willensdogmas in der Praxis leugnet.

[23]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 8 No. 26; ferner Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 28 No. 3 S. 17: I. Civil-Senat. Urteil vom 29. Juni 1891.

[24]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 29 No. 215; ferner Bd. 29 No. 229: Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Berlin vom 26. Januar 1874; und Bd. 34 No. 189: Erkenntnis des Ober-Tribunals zu Berlin vom 15. November 1877.

§ 6.

Die Bedeutung der Worte voluntas und consensus im juristischen Sinne. Die quellenmässige, richtig gefasste Willenstheorie.

Die Worte „Wille“ und „Erklärung“ bedürfen noch einer näheren Bestimmung. Der Begriff des Willens ist bis auf den heutigen Tag Gegenstand einer heftigen Polemik. Es handelt sich dabei um einen psychologischen Begriff, doch vermag die Psychologie für die Zwecke der Rechtswissenschaft „nur wenig unmitelbar brauchbare Aufschlüsse“ zu geben.[1]) Näher auf dieses interessante Thema einzugehen, müssen wir uns versagen, da die Abhandlung nicht die Gestalt einer psychologisch-juristischen Studie annehmen soll.[2]) Der Streit dreht sich insbesondere darum, ob man als den juristischen Willen anzusehen habe den inneren wirklichen Willen, *voluntas quae inest*, d. h. den, der noch nicht an die Klarheit des Tageslichts getreten ist, oder den erklärten Willen, *voluntas expressa*, d. h. den, der für Dritte erkennbar geworden ist. Die herrschende Auffassung[3]) versteht unter Willen nicht den aus der Erklärung ersichtlichen Gedanken, sondern die innere, auf die rechtliche Wirkung gerichtete Absicht. Dementsprechend sieht sie in dem Begriff *consensus* einen „inneren Seelenvorgang“,[4]) eine Uebereinstimmung der inneren Willen, der Absichten der Kontrahenten. Nach dieser herrschenden Theorie ist also stets Voraussetzung der Rechtswirkung einer Willenserklärung und eines Vertrages, dass der erklärte Wille auch der wirkliche, innere Wille des Erklärenden ist, und dass die inneren Absichten der Kontrahenten übereinstimmen.

---

[1]) Vgl. Ryck L.V. No. **104** S. 131.

[2]) Eine sorgfältige und interessante Zusammenstellung der verschiedenen Bedeutungen des Willens gibt Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 488 A. 1.

[3]) Vgl. Pernice L.V. No. **90** S. 83. Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 14. Vgl. Schlossmann L.V. No. **109** § 17 S. 136. Vgl. Salkowski L.V. No. **105** § 18 S. 54.

[4]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 11 ff.

Eine Abschwächung dieser Theorie tritt allerdings dadurch ein, dass infolge der Unmöglichkeit, stets im einzelnen Falle das innere Moment des Willens zu erforschen, das Erklärte so lange als wirklich gewollt angesehen wird, als nicht das Vorhandensein eines anderen inneren Willens nachgewiesen wird.[5]) Dieser Auffassung der Begriffe *voluntas* und *consensus* trat Leonhard mit einer neuen quellenmässigen und die Schwierigkeiten leicht lösenden Theorie entgegen. Leonhard hat meines Erachtens überzeugend nachgewiesen, dass *voluntas* den „Gedanken, der durch die Erklärungshandlung dem Erklärungsempfänger erkennbar wird" bedeutet, dass *consensus* einen „Tatbestand der Aussenwelt" bezeichnet, „eine oder mehrere Uebereinstimmungserklärungen".[6]) Nach der Leonhardschen Theorie ist also der innere Wille gleichgültig. Nur bei einer zweideutigen Willenserklärung ist der innere wahre Wille entscheidend, bei Verträgen natürlich deren Uebereinstimmung.[7]) Dass gegen diese, die früheren Theorien geradezu auf den Kopf stellende Meinung sehr lebhaft polemisiert wurde, darf nicht Wunder nehmen.[8]) Am entschiedensten haben Windscheid,[9]) Regelsberger[10]) und Lotmar[11]) gegen diese Ansicht

---

[5]) Vgl. Salkowski L.V. No. **105** § 18 S. 54.

[6]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 11 ff. Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 4 S. 42 ff. Vgl. Leonhard L.V. No. **69**. Vgl. Isay L.V. No. **59** S. 13.

[7]) Vgl. D. 34, 5 l. 3.

[8]) Werthauer L.V. No. **127** § 16 S. 27 lehrt: „Jedoch ist selbstverständlich nicht die im Innern verborgene Absicht massgebend, sondern nur die erklärte". Trotz dieser deutlichen Zustimmung zur Leonhardschen Lehre bekämpft er sie. Vgl. eod. § 16 S. 26 A. 1 und Leonhard L.V. No. **70** § 7 S. 58 A. 71.

[9]) Windscheid L.V. No. **129** I § 75. „Der Beweis, den neuerdings Leonhard a. a. O. dafür angetreten hat, dass der Ausdruck *consensus* in unseren Quellen nur die Uebereinstimmung der Erklärungen, nicht der Willen bezeichne, kann nicht als gelungen anerkannt werden."

[10]) Regelsberger L.V. No. **100** S. 314. „Die zahlreichen vom Verfasser auf S. 15 ff. besprochenen Stellen beweisen nicht, dass im Begriff des *consensus* das innere Moment, das Wollen, welches in der Erklärung seinen Ausdruck sucht, und die Uebereinstimmung dieses Wollens eine gleichgültige Rolle spielt. Es fehlt gar nicht an Belegen für das Gegenteil."

[11]) Lotmar L.V. No. **76** S. 387: „Dass der Sprachgebrauch des Verfassers, wonach der Wille der Willenserklärung etwas Aeusseres, eine Eigenschaft der

Stellung genommen, und zwar die beiden letzten in der Weise, dass sie gerade die Quellenstellen, die Leonhard zum Beweise der Richtigkeit seiner Uebersetzung anführt, zum Gegenstand ihrer Interpretation und des Nachweises der Unrichtigkeit der Leonhardschen Theorie machen. Mandrys[12]) Kritik, der *consensus* bald in dem alten, bald in dem neuen Sinne auffassen will, ist entgegenzuhalten, dass ein wichtiger Ausdruck im technischen Sinne nur eine Bedeutung haben kann, widrigenfalls man nie zu einem sicheren, überall zutreffenden Ergebnis kommt.

Eine kurze Bemerkung noch über den Begriff der Erklärung! Der Begriff der Erklärung im juristischen Sinne ist ein weiterer als der der Erklärung im täglichen Leben, im Verkehr.[13]) Die herrschende Lehre versteht darunter gewisse „Körperbewegungen" d. h. „gewisse Tätigkeiten, durch welche jene Absicht konventionell an den Tag gelegt wird".[14]) Wir übergehen die im gemeinen Recht und auch jetzt noch viel erörterte Unterscheidung und Abgrenzung der ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärung[15]) *(verbis expressis, tacite declarare)* und stellen für diese Abhandlung fest, dass wir mit Erklärung bezeichnen jede Klarlegung eines Gedankens sei es mit den nach dem Sprachgebrauche für einen Gedanken üblichen Worten oder in einer anderen erkennbaren Form.[16])

Die Beantwortung dieser Vorfragen führt uns zur richtigen quellenmässigen Beurteilung des Verhältnisses von Wille und Erklärung. Das ausschlaggebende Gewicht kommt allerdings dem Willen zu, aber dem Willen in dem zuletzt angegebenen Sinne. Das quellenmässige Willensdogma ist demnach dahin zu formu-

---

Erklärung ist, der römischen Auffassung nicht entspricht, wird, trotzdem ihm der Verfasser die Quellenmässigkeit nachrühmt, demjenigen, der die obigen Quellenbeispiele durchmustert, schwerlich einleuchten."

[12]) Mandry L.V. No. **77**. Eine ähnliche Auffassung vertritt Regelsberger L.V. No. **100** S. 314.

[13]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 89.

[14]) Vgl. Pernice L.V. No. **90** S. 83.

[15]) Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 131.

[16]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 201 ff.

lieren: Bei einer Abweichung von Wille und Erklärung ist entscheidend nicht die innere, versteckte Absicht, sondern der in der Erklärung zu Tage tretende Gedanke. Für einen Vertrag ist folglich erforderlich Uebereinstimmung der in der Antrags- und Annahmeerklärung enthaltenen Willen der Parteien. Diese Theorie hat schon Savigny[17]) vertreten; fälschlich wird er als Vertreter des reinen Willensdogmas angeführt. Er lehrt: „Demnach darf ein Widerspruch zwischen dem Willen und der Erklärung nur angenommen werden, insofern er für den, welcher mit dem Handelnden in unmittelbare Berührung kommt, erkennbar ist oder wird, also unabhängig bleibt von dem blossen Gedanken des Handelnden". Wille im Sinne von Savigny ist daher nur der beim Geschäftsabschlusse erkennbare Wille. Schlossmann[18]) wendet hiergegen ein, dass Savigny zwar an dieser Stelle von erkennbarem Willen spricht, dass er in der besonderen Abhandlung über die Irrtumslehre dagegen dieses Moment der Erkennbarkeit vollständig unberücksichtigt lässt. Meines Erachtens hat eben Savigny gleich am Anfang den Begriff des juristischen Willens bestimmt mit der Absicht, dass später unter der kurzen Bezeichnung Willen stets der erkennbare Wille verstanden werden solle.

§ 7.

Der Standpunkt des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuche fiel die Aufgabe zu, durch einen Akt der Gesetzgebung den Streit zu schlichten, sich für eine Ansicht zu entscheiden. Der Entwurf erster Lesung hat sich für das Willensdogma ausgesprochen im Sinne der Lehre seines einflussreichsten Vertreters, Windscheids.[1]) Die dadurch entstehenden Härten milderte er „durch einzelne, künstlich er-

---

[17]) Savigny L.V. No. **106** III S. 258. Vgl. hierzu Windscheid L.V. No. **129** I. § 75. A. 1.

[18]) Schlossmann L.V. No. **109** § 15 S. 113.

[1]) Vgl. Motive L.V. No. **84** I S. 191.

sonnene Sätze".[2]) Gegen diese doktrinäre Behandlung erhoben sich bald eine Anzahl gewichtiger Stimmen. Daher verliess der Entwurf zweiter Lesung diesen einseitigen Standpunkt und fasste das ganze Problem als ein „rein praktisches" auf.

§ 8.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Das Bürgerliche Gesetzbuch führt nicht die eine oder die andere Theorie einseitig durch. Es geht die goldene Mittelstrasse. Der höhere Gesichtspunkt, von dem aus das Bürgerliche Gesetzbuch diese Frage beantwortet, ist eine billige Ausgleichung der einander entgegenstehenden Interessen. Dabei bemüht sich das Bürgerliche Gesetzbuch „der Eigentümlichkeit des einzelnen Falles das Uebergewicht über die dogmatische Grundauffassung"[1]) zu geben. Obgleich die Denkschrift wie die Protokolle es ausdrücklich aussprechen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch sich grundsätzlich auf den Boden weder des Willensdogmas noch der Erklärungstheorie stelle, herrscht doch ein sehr unfruchtbarer Streit darüber, welcher Theorie das Gesetz mehr Gewicht beilege, welche Theorie es infolgedessen als prinzipielle Grundlage anerkannt habe. So behaupten die einen, das Bürgerliche Gesetzbuch stehe im Prinzip auf dem Boden des Willensdogmas,[2]) die anderen, auf dem der Erklärungstheorie.[3]) Man kann daraus entnehmen, wie tief sich in das juristische Denken dieser Unterschied eingefressen hat.[4])

---

[2]) Vgl. Eck L.V. No. **24** § 5 S. 42.

[1]) Vgl. Matthiass L.V. No. **80** I S. 184. Vgl. Endemann L.V. No. **26** S. 72.

[2]) Vgl. z. B. Enneccerus und Lehmann L.V. No. **30** I § 55; Philler L.V. No. **93** S. 36.

[3]) Vgl. z. B. Isay L.V. No. **59** S. 19.

[4]) Leonhard schlägt für den Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches den Namen „Unterscheidungs"-„Drei-Gruppen"-Theorie vor, da der ungewollte, unzweideutige Erklärungsinhalt bald zur Gültigkeit § 116 I, bald zur Nichtigkeit § 116 II, § 118, bald zur Anfechtbarkeit § 119 führt.

Auch im Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches haben wir unter dem juristischen Willen nicht die innere Absicht, sondern den in der Erklärung zu Tage getretenen Gedanken zu verstehen.[5]) § 133 B.G.B. spricht zwar von einem „wirklichen Willen". Doch ist dieser weder ein „psychologisch" besonders „zu konstruierender", noch ein anderer, von dem erklärten abweichender Wille. Die Hervorhebung des wirklichen Willens ist nur ein „Auslegungsprinzip" einer „undeutlichen Wortfassung" gegenüber „dem erkennbaren Inhalt der Willenserklärung".

---

[5]) Vgl. Endemann L.V. No. **27** I § 70 A. 6 S. 295. Vgl. Cosack L.V. No. **16** I § 64 S. 199.

III. Abschnitt.

Der Begriff des wesentlichen Irrtums bei Rechtsgeschäften in der gemeinrechtlichen Lehre.

§ 9.

Fehlen einer allgemeinen, die Regelung des Irrtums betreffenden Bestimmung im Corpus iuris civilis.

Das *Corpus iuris civilis* gibt uns keine allgemeine dogmatische Formel an die Hand, die uns befähigte, in jedem einzelnen Falle den unwesentlichen Irrtum vom wesentlichen zu trennen. Zwar enthält der Titel *„de iuris et facti ignorantia"* D. 22, 6 eine Anzahl von allgemein gehaltenen, die Regelung des Irrtums betreffenden Rechtssätzen; doch sind diese nichts weniger als geeignet, uns den höheren Gesichtspunkt in der Behandlung des Irrtums zu zeigen. Im Gegenteil, die zum Teil den speziellen Quellenstellen widersprechenden Sätze haben zu scharfen Meinungskämpfen, meist auf dem Gebiete der Auslegung und Vermutung, herausgefordert. Ich übergehe die jetzt meist überwundene Polemik und befasse mich nur mit ihrem Resultat.[1]) Die Versuche, die Aussprüche in D. 22, 6 in ihrer Allgemeinheit als grundlegende Rechtsnormen für alle Irrtumsfälle zu behandeln, sind als missglückt anzusehen. Sie beweisen die Unmöglichkeit, diesen Stellen eine derartige allgemeine Geltung beizulegen. Thibaut[2]) insbesondere hat diesen Veruch unternommen. Andere halten an

[1]) Vgl. Wächter L.V. No. **126** I § 72, III. Vgl. Keller L.V. No. **61** I § 56. Vgl. Hesse L.V. No. **45** S. 192. Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 78 A. 1a.

[2]) Thibaut L.V. No. **119** I § 29. Vgl. hierzu Wächter L.V. No. **126** I § 72.

den allgemeinen Sätzen mit grossen Einschränkungen und Modifikationen fest: so insbesondere Donellus[3]) und Vangerow[4]). Auf verschiedenem Wege gelangen sie zu dem Resultat, dass sich jene Stellen nur auf solche Fälle beziehen, in denen der Irrtum nach den besonderen Quellenstellen Berücksichtigung findet. Auch Savigny[5]) sieht in ihnen nur einen „misslungenen Versuch zur Aufstellung eines allgemeinen Prinzipes". Windscheid[6]) spricht von „falschen Verallgemeinerungen", Dernburg[7]) von „Schlag- und Kampfesworten", von „halben Wahrheiten". Die Bedeutung dieser Sätze kann nur durch die besondere Beziehung bestimmt werden, in der sie ursprünglich ausgesprochen waren.[8]) Erst dadurch, dass sie die Kompilatoren aus dem Zusammenhang rissen, erhielten sie eine absolute Bedeutung, in welcher wir sie nicht als wahr anerkennen können.

A. Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums nach der herrschenden Lehre.

§ 10.

Darlegung der in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis landläufigen Begriffe des echten und unechten Irrtums.

Die herrschende Irrtumslehre des gemeinen Rechts beruht auf den bahnbrechenden Untersuchungen Savignys. Sein Hauptverdienst in dieser Beziehung bestand in der scharfen Scheidung zweier an sich verschiedener Irrtumsfälle, des von ihm so-

---

[3]) Donellus L.V. No. **22** Lib. I cap. 18.
[4]) Vangerow L.V. No. **123** I § 83, 1.
[5]) Savigny L.V. No. **106** III S. 347.
[6]) Windscheid L.V. No. **129** I § 79a A. 12.
[7]) Dernburg L.V. No. **21** I § 143.
[8]) Vgl. Mühlenbruch L.V. No. 85 S. 413.

genannten „echten“ und „unechten“ Irrtums. Savigny unterscheidet den Irrtum als „Beweismoment mangelnder Willenseinigung“ (den unechten Irrtum)[1]) und den „Irrtum als Bestimmungsgrund“ zu einer Handlung (den echten Irrtum). „Von einer Einwirkung des Irrtums nämlich kann nur da die Rede sein, wo die gewöhnlichen, regelmässigen Folgen solcher juristischen Tatsachen, die auf dem freien Willen beruhen, durch das Dasein eines Irrtums aufgehoben oder verändert werden, indem der Wille mit Rücksicht auf diesen Irrtum als ein unvollkommener Wille betrachtet wird.“[2]) In diesem Falle liegt ein echter Irrtum vor. „Ist aber der Fall, worin ein Irrtum vorkam, auch schon an sich selbst so gestaltet, dass es an den notwendigen Bedingungen einer juristischen Tatsache fehlt, so ist es nicht der Irrtum, der die Folgen derselben hindert.“ In diesem Falle liegt ein unechter Irrtum vor. Savigny hat also wenn auch nicht zuerst, so doch mit besonderer Schärfe auf Grund einer logischen Deduktion bewiesen, dass der unechte Irrtum zunächst nur das Fehlen des Willens aufdeckt und nur insofern, also mittelbar, zur Nichtigkeit des Geschäfts führt. Die Bezeichnung „unecht“ hat man mit Recht scharf bekämpft.[3]) Denn auch dieser Irrtum ist echt; höchstens könnte man seine Wirkung auf das Rechtsgeschäft als unecht bezeichnen. Der Unterschied zwischen dem echten und unechten Irrtum lässt sich am besten folgendermassen wiedergeben: im ersten Falle ist unbewusst gewollt und erklärt, was ohne den Irrtum nicht gewollt und nicht erklärt worden wäre, im zweiten Falle dagegen ist unbewusst erklärt, was nicht gewollt ist.[4]) Im ersten Falle herrscht Uebereinstimmung von Wille und Erklärung, im zweiten Falle ein Zwiespalt, eine Divergenz; die Aeusserung ist dem Willen nicht adäquat, sondern

---

[1]) Der unechte Irrtum wird jetzt gewöhnlich als Geschäftsirrtum bezeichnet. Vgl. Crome L.V. No. **17** I § 94 A. 4.

[2]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 440.

[3]) Vgl. z. B. Windscheid L.V. No. **129** I § 76 A. 1; Dernburg L.V. No. **20** I § 101, 2.

[4]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 133. Vgl. Hölder L.V No. **50** S. 561.

entfremdet. Wenn Savigny[5]) es für unrichtig hält, im Falle des unechten Irrtums von einer Einwirkung des Irrtums zu reden und diesen Fall mit dem des echten Irrtums zusammenzustellen, so ist ihm vom logischen Standpunkt vielleicht beizupflichten. Dagegen ist einmal praktisch der Fall des unechten Irrtums der wichtigere und wird in der Laien- wie Juristensprache als Irrtum schlechthin bezeichnet. Zweitens aber enthält dieser Savignysche unechte Irrtum zwei an sich verschiedene Fälle, nämlich den Fall des wesentlichen Irrtums, der also Nichtigkeitsgrund ist, und den Fall des bloss nebenhergehenden, juristisch völlig gleichgültigen Irrtums, z. B. bei einem Vertrage, der an sich schon infolge Nichtexistenz des Gegenstandes nichtig ist.[6]) Wenngleich auch im ersten Fall nicht der Irrtum unmittelbar, sondern der Mangel des Willens die Nichtigkeit des Geschäfts bewirkt, so ist doch im Gegensatz zum zweiten Fall der Irrtum für die Nichtigkeit insofern notwendig, als der Mangel des Willens eben nur durch den Irrtum erwiesen werden kann.

§ 11.

Die kasuistische Methode der Bestimmung des wesentlichen Irrtums.

Da das *Corpus iuris civilis* keine allgemeine Formel für den Begriff des wesentlichen Irrtums aufstellte, ging man, um überhaupt zu einem Resultat zu gelangen, kasuistisch vor. Man war darauf angewiesen, aus einer Anzahl von Einzelfällen sich ein umfassendes Prinzip zu konstruieren. Daher stellte man die sich in den Quellen findenden Entscheidungen, in denen ein infolge Irrtums nichtiges Geschäft vorlag, nach Art des Gegenstandes, über den gerade geirrt war, zusammen. Infolgedessen musste man zu einem *numerus clausus* von wesentlichen Irrtumsfällen kommen. Nicht die Bedeutung des Irrtums für die irrende Partei, sondern der Inhalt d. h. der Umstand, dass der Irrtum

---

[5]) Savigny L.V. No. **106** III S. 440 ff. Vgl. auch Werthauer L.V. No. **127** § 8 S. 10 A. 1, § 10 S. 15.

[6]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** S. 517.

einen bestimmten, zu dem *numerus clausus* gehörigen Punkt betraf, galt als Kriterium. Da dieser *numerus clausus* den Verkehrsbedürfnissen der späteren Zeit des gemeinen Rechts unmöglich in dieser eingeengten, nicht entwicklungsfähigen Gestalt genügen konnte, liess man Erweiterungen zu,[1]) ohne jedoch die alte schematische Klassifikation fallen zu lassen. Und auf diesem Standpunkte steht auch noch die heutige herrschende Irrtumslehre des gemeinen Rechts. Wiewohl Theorie und Praxis in der Begrenzung des wesentlichen Irrtums weit über die alten Grenzen hinausgegangen sind, ist für die herrschende Art und Weise der Bestimmung des wesentlichen Irrtums die Beurteilung nach Art des Gegenstandes, über den geirrt wird, grundlegend geblieben.

Der Irrtum kann den gesamten Inhalt oder nur einen Bestandteil der Vertragserklärung betreffen. Der erste Fall — ein Schulbeispiel dafür ist das Unterschreiben einer falsch vorgelesenen oder untergeschobenen Urkunde[2]) — bietet weiter keine Schwierigkeiten. Hätte Savigny seine logische Deduktion des wesentlichen Irrtums konsequent durchgeführt, so müsste er zu dem Schluss gelangt sein, dass jeder Irrtum in jedem Bestandteile der Erklärung den Willen ausschliesse und daher die Willenserklärung nichtig mache. Allein Savigny sah sehr wohl die praktische Unmöglichkeit dieser Konsequenzen ein; andererseits standen auch die Quellen auf einem anderen Standpunkte. Nicht jeder begleitende Irrtum ist ein Grund, die Abwesenheit des wahren Willens zu behaupten. Es sind die Grenzen genau zu bestimmen, innerhalb deren dem Irrtum jener Einfluss zukommt. Diese Grenzlinien jedoch sind sehr streitig.[3]) Man legte jene Kraft nur dem Irrtum bei, der einen wesentlichen Bestandteil des Geschäfts betraf. Hieraus leitet sich die falsche Gleichstellung des wesentlichen Irrtums als solchem und des Irrtums in einem wesentlichen Geschäftsbestandteil her. Windscheid insbesondere wendet auf diese Bestandteile den Begriff

---

[1]) z. B. den Irrtum über Zeit und Ort der Leistung.

[2]) Vgl. C. 4, 22 c. 5. Vgl. ferner Holzschuher-Kuntze L.V. No. 53 I § 37.

[3]) Vgl. Meischeider L.V. No. 81 § 7 S. 21.

der Wesentlichkeit an. Diese Bestandteile wurden jedoch wiederum streng und kasuistisch bestimmt.[4]) Sie sind:

1. die Natur des zu begründenden Rechtsverhältnisses;
2. die in dem Rechtsverhältnis gegenüberstehende Person;
3. die Sache, die den Gegenstand des Rechtsverhältnisses bildet.

Bemerkt sei gleich an dieser Stelle, dass Windscheid, augenscheinlich durch die Verkehrsbedürfnisse gezwungen, den zweiten Punkt im Gegensatz zu Savigny dahin beschränkt: „vorausgesetzt, dass es dem Erklärenden gerade auf diese bestimmte Person ankommt." Der *numerus clausus* von wesentlichen Irrtumsfällen umfasst also den *error in negotio, error in persona, error in corpore.*

§ 12.

Der error in negotio, error in persona, error in corpore.

Der *error in negotio* bietet die wenigsten Schwierigkeiten.[1]) Es gibt z. B. jemand ein Darlehn; der andere glaubt, es handle sich um eine Schenkung und nimmt an: es ist keine Verbindlichkeit zu stande gekommen. Etwas ganz anderes ist es natürlich,[2]) wenn beide Parteien dasselbe Geschäft z. B. Kauf meinen, aber von Schenkung sprechen in dem Glauben, der Begriff Kaufen trage den Namen Schenken.

Komplizierter gestaltet sich der *error in persona.*[3]) Als zweifellos kann es gelten, dass die Quellen jeden *error in per-*

---

[4]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 267. Vgl. Windscheid L.V, No. **129** I § 76. 5.

[1]) Vgl. D. 12, 1 l. 18; D. 41, 1 l. 36; D. 18, 1 l. 9 pr. Vgl. ferner Zitelmann L.V. No. **130** S. 527 ff.; Leonhard L.V. No. **68** S. 345 ff. Vgl. auch Dernburg L.V. No. **21** I § 144 A. 1 für das Bürgerliche Gesetzbuch.

[2]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 473.

[3]) Vgl. D. 28, 5 l. 9 pr.; D. 12, 1 l. 32. Ueber den in der früheren gemeinrechtlichen Theorie sich findenden Unterschied von *error in persona* und *error circa personam* vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 402; ferner Bruns L.V. No. **14** II S. 481.

sona als wesentlich anerkannt haben. Wenngleich noch Savigny[4]) den Standpunkt unbeschränkter Wesentlichkeit des *error in persona* vertrat, war dieser Irrtum für das moderne gemeine Recht nur wesentlich, wenn es dem Erklärenden gerade auf diese bestimmte Person ankam.[5]) Die Beantwortung dieser Frage ist aus den Anschauungen des Verkehrs und den im Einzelfalle vorhandenen Anhaltspunkten zu entnehmen.[6]) So ist gewöhnlich bei einem Barkauf — man denke besonders an einen Verkaufsautomaten[7]) — die Individualität des Kontrahenten gleichgültig, während sie beim Kreditkauf eine grosse Rolle spielt.[8]) *Error in persona* ist also die irrtümliche Bezeichnung einer „unerwünschten Person" in einer Willenserklärung.[9]) Dieser herrschenden Meinung gegenüber behauptet Zitelmann,[10]) dass die Quellen nirgends ein Beispiel für die Nichtigkeit des Vertrages im Falle eines Irrtums über die Identität einer individuell bestimmten Person bieten.

Eine weit wichtigere Rolle spielt der *error in corpore*. Es ist zu scheiden der Irrtum über eine individuell bestimmte und eine der Gattung oder Quantität nach bestimmte Sache. Im ersten Falle wird eine individuell bestimmte Sache verwechselt;

---

[4]) Savigny L.V. No. **106** III S. 270. 272.

[5]) Vgl. Brinz L.V. No. **11** IV § 528. Vgl. Pininski L.V. No. **94** II § 21 S. 500. Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 76. 5. Vgl. auch *Code civil* Art. 1110 Abs. 2: *„Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention."*

[6]) Vgl. Hölder L.V. No. **47** S. 236.

[7]) Vgl. Kuhlenbeck L.V. No. **63** I S. 180.

[8]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 4 No. 225: Erkenntnis des Ober-Tribunals zu Stuttgart vom 14./30. Juni 1837. Ferner Bd. 3 No. 165: Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck vom 30. Mai 1850; ausserdem Bd. 3 No. 169: Erkenntnis des Ober-Tribunals zu Stuttgart vom 27. Februar 1850 (Irrtum des Bürgen über die Person des Darleihers) im Gegensatz zu Bd. 3 No. 168: Erkenntnis des Ober-Tribunals zu Stuttgart vom 8. Oktober 1844 (Irrtum des Bürgen über die Person des Darlehns-Empfängers.)

[9]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 403.

[10]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 556 ff.

die Quellen geben hierfür eine ganze Reihe von Beispielen.[11]) Ist dagegen der Gegenstand, auf den sich der Irrtum bezieht, nur der Gattung oder Quantität nach bestimmt,[12]) so liegt, wenn der Irrtum die Gattung selbst betrifft, dieser Fall dem des Irrtums über eine individuell bestimmte Sache vollkommen gleich; z. B. bei einem Kaufvertrage denken die Parteien an verschiedene Getreidearten. Befinden sich dagegen die Parteien nur über die Quantität im Irrtum, und ist die Leistung nicht von einer Gegenleistung abhängig, so gilt als Vertragsgegenstand die geringste der Quantitäten, an die die Parteien dachten. Der Irrtum ist also nur insoweit wesentlich, als er die Quantität betrifft, die über jene geringste Quantität hinausgeht. Ist aber die Leistung der Quantität von einer Gegenleistung abhängig, so gilt der Vertrag, wenn der zur Leistung der Quantität Verpflichtete an mehr als sein Kontrahent denkt, als auf die geringere Quantität geschlossen; im entgegengesetzten Falle besteht der Vertrag nicht. Man führt diese verschiedenen Entscheidungen auf den allgemeinen Grundsatz *„in eo, quod plus sit, semper inest et minus“* (D. 50, 17 l. 110 pr.) zurück, indem man folgerte, dass bei einem Vertrage in einer grösseren Leistung, zu der sich jemand seinem Kontrahenten gegenüber verpflichtet hat, stets die geringere Leistung steckt, an die sein Kontrahent denkt und die er erwartet.[13])

Irren die Kontrahenten zwar über den Namen des *corpus* oder der *persona*, stimmen sie in dem *corpus* selbst und der *persona* aber überein, so ist der Irrtum unwesentlich:[14]) *„nihil enim facit error nominis, cum de corpore constat“*.

---

[11]) Vgl. D. 18, 1 l. 9 pr.; D. 44, 7 l. 57; D. 45, 1 l. 83 § 1; D. 45, 1 l. 137 § 1; D. 13, 7 l. 1 § 1; D. 41, 2 l. 34 pr.; D. 30 l. 4 pr.; D. 28, 5 l. 9 § 1; J. 3, 19 § 23. Vgl. ferner Leonhard L.V. No. **68** S. 430; Pininski L.V. No. **94** II § 21 S. 501. 502.

[12]) Vgl. D. 45, 1 l. 1 § 4; D. 45, 1 l. 83 § 3; D. 19, 2 l. 52. Vgl. ferner Savigny L.V. No. **106** III S. 273 ff. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 593 ff.

[13]) Vgl. Pininski L.V. No. **94** II § 21 S. 522 ff. Anderer Meinung Zitelmann L.V. No. **130** S. 606.

[14]) Vgl. D. 18, 1 l. 9 § 1; D. 45, 1 l. 32; D. 30 l. 4 pr.; C. 6, 37 l. 7 § 1 C. 6, 23 l. 4.

Irrtum über die Existenz der Sache ist nicht nur nicht ein unwesentlicher, sondern ein juristisch völlig gleichgültiger.[15])

Ebenso ist der Irrtum über die Akzession einer Sache nach den Entscheidungen der Quellen unwesentlich. Der Irrtum betrifft nur eine Nebensache und belässt dem Hauptgeschäft seine Gültigkeit.[16])

Bezeichnend ist für diese kasuistische Aufzählung der Irrtumsfälle mit Nichtigkeitswirkung der Umstand, dass ihnen ein allgemeiner, zusammenfassender Name fehlte; denn die zu eng begrenzende Bezeichnung der älteren gemeinrechtlichen Doktrin *„error essentialis“* schwand bald aus dem Sprachgebrauche.[17])

§ 13.

Der error in substantia.

Ausserdem fanden sich im *Corpus iuris civilis* eine Anzahl Entscheidungen, die dem Irrtum über gewisse Eigenschaften des Gegenstandes die Kraft und Fähigkeit gaben, die Nichtigkeit des Geschäfts herbeizuführen. Die gemeinrechtliche Lehre fasste diese Fälle unter dem Namen eines *error in substantia,* auch *error in materia, in qualitate* zusammen. Dieser Eigenschaftsirrtum war stets „das eigentliche Schmerzenskind der herrschenden Lehre“; gerade in dieser Frage fehlt es in der modernen Literatur an einer „sicheren, untrüglichen Richtschnur“.[1]) Indem man die verschiedenen Entscheidungen zusammenstellte, suchte man sie, meist ohne Erfolg, unter einen höheren, abstrakten Begriff einzureihen. Es sind nur gewisse „begrenzte Ausnahmen“, welchen eine Wirkung gleich dem *error in corpore* beigelegt ist.[2]) Vier Fälle finden sich in den Quellen, die sich alle auf den Kauf beziehen. Zitelmann folgert daraus, meines Erachtens nicht mit

---

[15]) Vgl. D. 18, 1 l. 57; D. 18, 1 l. 15 pr. Vgl. ferner Bruns L.V. No. **14** II S. 480.

[16]) Vgl. D. 18, 1 l. 34 pr. Vgl. ferner Zitelmann L.V. No. **130** S. 588 A. 581.

[17]) Vgl. Werthauer L.V. No. **127** § 7 S. 8 A. 2.

[1]) Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 300.

[2]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 277.

Recht, dass es unrichtig sei, diese Ausnahmen auf andere Fälle auszudehnen.[3])

1. Es kauft jemand Essig, den er für Wein hält . . . *„acetum pro vino“* . . . (D. 18, 1 l. 9 § 2).
2. Es kauft jemand ein Gerät aus Bronze, die er für Gold hält . . . *„aes pro auro“* . . . (D. 18, 1 l. 9 § 2).
3. Es kauft jemand Geräte aus Blei oder aus einem anderen geringeren Metall oder auch aus Holz, das er für Silber hält . . . *„plumbum pro argento vel quid aliud argento simile“* . . . (D. 18. 1 l. 9 § 2; D. 18, 1 l. 10; D. 18, 1 l. 14; D. 18, 1 l. 41 § 1).
4. Es kauft jemand eine Sklavin, die er für einen männlichen Sklaven hält . . . *„mulierem — puerum“* . . . (D. 18, 1 l. 11 § 1).

Alle vier Stellen behandeln den Fall, dass der Käufer zu seinem Nachteil über eine Eigenschaft des Kaufobjektes irrt. Diesen Stellen stehen eine Anzahl den ersten im Tatbestand äusserlich sehr ähnlicher Entscheidungen gegenüber, in denen der Irrtum unwesentlich ist, z. B.:

Es kauft jemand schlechteres Gold als er glaubte . . . *„aurum deterius quam emptor existimaret“* . . . (D. 18, 1 l. 10), . . . *„inauratum — licet ego aurum putem“* . . . (D. 18, 1 l. 14).

Es kauft jemand schlechteren Wein als er glaubte . . . *„si modo vinum acuit“* . . . (D. 18, 1 l. 9 § 2; D. 33, 6 l. 9 § 1).

Es kauft jemand eine Sklavin, die er irrig für eine Jungfrau hielt . . . *„si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier“* . . . (D. 18, 1 l. 11 § 1).

Es kauft jemand getragene Kleider, die er für neu hielt . . . *„vestimenta interpola — pro novis“* . . . (D. 18, 1 l. 45).

---

[3]) Vgl. Zitelmann L.V. No. 180 S. 563. Vgl. Affolter L.V. No. 2.

Es kauft jemand Holztische und glaubte, sie seien aus Zitronenholz . . . *„mensas quasi citreas — non sunt“* . . . (D. 19, 1 l. 21 § 2).

Andererseits vertritt ein Rechtslehrer, Marcellus, in den Quellen den Standpunkt, es komme nur auf die Identität des Naturkörpers an, ein Irrtum über die Materie einer Sache sei unwesentlich: *„emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum“* (D. 18, 1 l. 9 § 2). Sucht man sich aus den verschiedenen, sich zum Teil widersprechenden Entscheidungen einen allgemeinen höheren Lehrsatz zu konstruieren, so kommt man zunächst zu folgendem Resultat: Die Anschauungen im Laufe der Zeiten waren verschieden dem Gang der Entwickelung entsprechend. Der Richtung des älteren Rechts entsprach die Ansicht des Marcellus. Dagegen verkörperte sich die Anschauung der späteren Zeit in der von Ulpian aufgestellten und rezipierten Meinung und Regel,[4]) dass der Irrtum über gewisse Eigenschaften dem *error in corpore* gleichstehe, dass *aliud pro alio venisse videtur* (D. 18, 1 l. 9 § 2). Mit Recht hält es Zitelmann für verkehrt, die entgegengesetzten Entscheidungen des Marcellus und des Ulpian zu verschmelzen zu suchen. Ulpian war sich seiner Abweichung wohl bewusst „Marcellus . . . . . *ego quidem“*.[5]) Eine neue Auffassung begann sich durchzuringen; man erkannte, dass das Ding an sich nichts gelte, sondern erst durch seine Eigenschaften seinen Wert erlange.

Was aber bildete das Kriterium für die Wesentlichkeit des Eigenschaftsirrtums? Ulpian erklärt ihn dann als wesentlich, wenn er die *substantia*, die *οὐσία* der Sache betrifft.[6]) Was man

---

[4]) Vgl. Brinz L.V. No. **11** IV § 527. Vgl. Ryck L.V. No. **104** S. **150**. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 566. Vgl. Hölder L.V. No. **50** S. 575.

[5]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 566.

[6]) Offenbar im Anschluss an den Wortlaut der römischen Quellen setzt auch der *Code civil* die *„substantia“* als Kriterium des wesentlichen Irrtums ein. Art. 1110 Abs. 1 lautet: *„L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.“* Die Bedeutung dieser *„substance même de la chose“* ist in der französischen Literatur ausserordentlich bestritten. Vgl. die näheren An-

nun aber unter *substantia* und *οὐσία* zu verstehen habe, darüber ist sehr viel gestritten und geschrieben worden. Die ältere gemeinrechtliche Theorie war in der Auslegung sehr ängstlich und vorsichtig. Sie sah das Kriterium in der „stofflichen Zusammensetzung“ [7]) und fasste damit den Begriff der *substantia*, *οὐσία* zu eng. Die moderne gemeinrechtliche, herrschende Theorie und Praxis beruht auf den Folgerungen und Lehren Savignys.[8]) Savigny folgerte aus den verschiedenen Entscheidungen die allgemeine Regel, dass der Irrtum über Eigenschaften stets dann wesentlich sei, wenn „durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsste, als wozu sie wirklich gehört“. Meines Erachtens hat Savigny mit dieser Definition den Begriff der *οὐσία* „interpretiert“, nicht, wie Zitelmann[9]) meint, „korrigiert“. *οὐσία* ist kein „philosophischer“, „in gewissem Sinne konstanter Begriff“, vielmehr bedeutet er das „Wesen“ beurteilt nach der „Anschauung des Verkehrs“.[10]) Man hat diese Ansicht Savignys mit sehr verschiedenartigen Beweismitteln und in verschiedenem Umfange angegriffen,[11]) ohne

---

gaben hierüber bei Sokolowski L.V. No. **114** A. 644, 645, 646 S. 574. Sokolowski selbst bezeichnet den Art. 1110 als „eine hohle Phrase“. Vgl. eod. S. 308. Vgl. auch § 842 des sächsischen Gesetzbuches von 1863 — Irrtum über einen ausdrücklich vorausgesetzten „Stoff“ der Sache — und § 871 des österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1811 — Irrtum über eine „wesentliche Beschaffenheit“ der Hauptsache.

[7]) Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 142. Vgl. Hölder L.V. No. **47** § 45. Vgl. Holzschuher-Kuntze L.V. No. **53** I § 53.

[8]) Savigny L.V. No. **106** III S. 283. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 19 No. 50. III. Civil-Senat. Urteil vom 3. Januar 1888: „Es ist der von Savigny vertretenen und herrschenden Ansicht beizutreten . . .“

[9]) Zitelmann L.V. No. **130** S. 572. Auch Sokolowski ist der Ansicht, dass das Verfahren sowohl von Savigny wie von Leonhard „den Charakter einer Korrektur der römischen Quellen“ trage. Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 288. 289.

[10]) Leonhard und Pininski — L.V. No. **68** S. 431 und L.V. No. **94** II § 21 S. 518 — lehren ihrer Theorie entsprechend, dass *οὐσία* bedeute *genus in contractu nominatum*, nicht *eadem substantia*. Demgegenüber meint Lotmar, dass „jene Uebersetzung geradezu unmöglich“ sei. Vgl. Lotmar L.V. No. **76** S. 264.

[11]) Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 550. 551 A. 529. 530. Vgl. Hentschel L.V. No. **44** S. 32. Vgl. Pininski L.V. No. **94** II S. 511.

ihre allgemeine Geltung erschüttern zu können. Insbesondere hat man gegen diese von einem vollständig objektiven Standpunkte aus urteilende Theorie zwei Punkte eingewendet: einmal hätten schon die Quellen dem subjektiven Interesse des Irrenden eine weit grössere Bedeutung eingeräumt, und zweitens sei auch die Bestimmung der Wesentlichkeit nach der Verkehrsanschauung unsicher und schwankend.[12]) Der erste Einwand scheint mir gerechtfertigt;[13]) es ist unrichtig zu behaupten, das gemeine Recht habe die Wesentlichkeit des Irrtums ausschliesslich nach objektiven Momenten bestimmt. Der zweite Einwand aber ist unbegründet. Denn gerade dadurch, dass die Verkehrsanschauung den Massstab bildet, ist infolge der Flüssigkeit derselben den wechselnden Ansichten über die Bedeutung einer Eigenschaft und infolgedessen eines Irrtums über diese Eigenschaft Genüge getan.[14]) Nach der Savignyschen Theorie üben also die zeitgemässen wirtschaftlichen Verhältnisse, der Verkehr und in Verbindung damit die *bona fides* das Richteramt aus.[15]) Weder die Verschiedenheit des Stoffes noch die des Preises ist an sich ausschlaggebend; so wird, wenn ich z. B. eine Antiquität kaufe, der Stoff meist nebensächlich sein.

In einer besonderen Monographie hat Pfersche[16]) den *error in substantia* behandelt. Er ist der Meinung, dass die Beispiele und Ausführungen Ulpians nur Mittel seien, „die Widersprüche gegen die ältere Lehre und gegen Marcellus irgendwie zu formulieren". „Um auf die damit verbundenen unbestimmten und schwankenden Vorstellungen hinzuweisen, hätte mann sich des Fremdwortes *οὐσία* bedient.[17]) Dieser Vorwurf, dass nämlich

---

[12]) Vgl. Kuhlenbeck L.V. No. **63** I S. 182.

[13]) Vgl. D. 18, 1 l. 58; vgl. ferner Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 485 A. 3.

[14]) Vgl. hierzu Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 284—288. S. 292 „Wir werden also wiederum auf das schwankende Gebiet zufälliger Lebenserscheinungen verwiesen."

[15]) Insbesondere verteidigt Bode in seiner Dissertation die Savignysche Auffassung. Vgl. Bode L.V. No. **10**. Savigny haben sich in der Hauptsache Vangerow und Windscheid angeschlossen. Vgl. L.V. No. **123** I § 83; L.V. No. **129** I § 76.

[16]) Pfersche L.V. No. **91**.

[17]) Vgl. eod. L.V. No. **91**. S. 95. Vgl. hierzu Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 298. 299.

Ulpian absichtlich dieses Fremdwort gewählt habe, um dasjenige, was er selbst nicht scharf bezeichnen konnte, „irgendwie" zu benennen, ist entschieden zurückzuweisen. Nach Pfersches Ansicht ist *οὐσία* etwa mit „Wesenheit" zu identifizieren. „Deshalb würde Ulpians Gedanke dahin gehen: Nullität muss eintreten, wenn der irrig angenommene und der wahre Zustand sprachlich nicht durch verschiedene Adjektive, sondern durch verschiedene Substantive zu bezeichnen ist".[18]) Allein eine derartige Bestimmung bietet natürlich keinen steten, festen Anhaltspunkt.

Die Wesentlichkeit des Irrtums über Eigenschaften einer Person ist bestritten. Die Quellen schweigen und geben keinen Anhalt zur Scheidung des wesentlichen und unwesentlichen Eigenschaftsirrtums einer Person. Windscheid[19]) folgert daraus, dass dieser Irrtum als Irrtum im Motiv stets unwesentlich sei. Dieser Ansicht ist jedoch nur insoweit zuzustimmen, als die Eigenschaften die betreffende Person nicht gerade „individualisieren".[20])[21])

§ 14.

Der Irrtum im Motiv.

Ausser diesem Wege, der zur Erkenntnis der Merkmale der Wesentlichkeit führte, schlug man, um zum Ziele zu gelangen, noch einen zweiten Weg ein, der zur Erkenntnis der Zeichen der Unwesentlichkeit führen sollte. Im Falle des sogenannten echten Irrtums betrifft der Irrtum den Beweggrund. Dieser Irrtum im Motiv, *falsa causa,* ruft den Willen hervor, dem die

---

[18]) Vgl. Pfersche L.V. No. **91** S. 95.

[19]) Windscheid L.V. No. **129** I § 76 S 337.

[20]) Vgl. Dernburg L.V. No. **20** I § 102 S. 237. Vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 549. Vgl. Ryck L.V. No. **104** S. 146. Vgl. Pininski L.V. No. **94** II S. 600. Anderer Meinung Bruns L.V. No. **14** II S. 486. Vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 20 No. 18: I. Civilsenat. Urteil vom 7. Januar 1888.

[21]) Ueber die Ausnahmen in D. 13, 7 l. 1 § 2; D. 45, 1 l. 22 und deren Begründung vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 563; ferner Windscheid L.V. No. **129** I § 76. 10; Bruns L.V. No. **14** II S. 486.

Erklärung entspricht. Da also Uebereinstimmung von Wille und Erklärung besteht, so führte die logische Deduktion zur Rechtswirksamkeit der Willenserklärung. Denn wenn der Wille auch durch den Irrtum hervorgerufen ist,[1]) so ist er darum nicht minder der wirkliche Wille. Es blieb nur noch zu prüfen, welchen Einfluss die Gesetze diesem Irrtum im Beweggrund zuerkannten. Auf Grund der Quellen stellte die gemeinrechtliche Theorie folgenden Satz auf: Der Irrtum in den Beweggründen ist in der Regel ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte.[2]) Eine solche Stellungnahme des Gesetzes ist ja auch leicht verständlich. Für eine moralische oder psychologische Beurteilung einer Handlung ist das Motiv in erster Linie zu prüfen und zu berücksichtigen. Die rechtliche Beurteilung dagegen — wenigstens im Privatrecht — muss nicht etwa aus inneren Gründen, sondern aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs im Prinzip einen anderen Standpunkt einnehmen. Das Civilrecht fragt, ob jemand gewollt hat, nicht, warum er gewollt hat. Nur bei Testamenten gibt es mehrere Ausnahmsfälle, in denen das Gesetz dem Irrtum im Beweggrund eine die Verfügung entkräftende Gewalt beigelegt hat.[3]) Ist nämlich mit Bestimmtheit anzunehmen, dass der Erblasser ohne den Irrtum das Testament nicht errichtet hätte, so ist die Verfügung nichtig. Ob diese Ausnahme auf alle letztwilligen Verfügungen zu erstrecken sei, ist streitig. Savigny hat sich dagegen erklärt. Der Einfluss des Irrtums im Motiv ist also ein verschiedener bei Rechtsgeschäften unter Lebenden und bei Verfügungen von Todes wegen.[4]) Die Wesentlichkeit des Irrtums in den Beweggründen bei letztwilligen Verfügungen hat ihren Grund insbesondere in deren freier beliebiger Widerruflichkeit.

---

[1]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 112. 113. Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 78.

[2]) Vgl. D. 12, 6 l. 52; D. 12, 6 l. 65 § 2; D. 41, 1 l. 36; D. 33, 4 l. 1 § 8; D. 35, 1 l. 17 § 2. Vgl. ferner Savigny L.V. No. **106** III S. 304.

[3]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 381. Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 142. Vgl. Brodnitz L.V. No. **12**. Vgl. Neumann L.V. No. **87**. Vgl. Benecke L.V. No. **9**.

[4]) Vgl. Lenel L.V. No. **66** S. 220.

Brinz[5]) will den Beweggrund noch einmal spalten in einen solchen, „ohne den die Partei erweislich nicht", und in einen solchen, „ohne den dieselbe vielleicht doch gehandelt hätte", in einen „Bestimmungsgrund" und in eine „blosse Veranlassung". Er verweist zur Begründung auf D. 39, 5 l. 2 § 7. Diese Zweiteilung ist an sich zwar richtig, doch mit Rücksicht darauf, dass es eben eine *quaestio facti* und keine *quaestio iuris* ist, überflüssig.

Ueber den Begriff des Beweggrundes ist viel gestritten worden. Besonders auf diesem eng begrenzten Gebiete spielt in der Rechtswissenschaft die Psychologie eine grosse Rolle. Die von Zitelmann[6]) gefasste Definition „Unlust und Trieb, dazu Vorstellung einer körperlichen Bewegung und Vorstellung über die Eigenschaft dieser Bewegung, die Aufhebung der Unlust zur Folge zu haben" ist praktisch wenig durchsichtig. Ausserdem ist sie für die Irrtumslehre nicht genau, zu weit, da in ihr die bei Erörterung der Irrtumslehre zu erwähnenden Beweggründe, Vorstellungen, und die an dieser Stelle uninteressanten Motive, Unlust, Trieb, Zwang, nicht geschieden sind. Klar und zutreffend ist die von Leonhard[7]) gewählte Fassung; er bezeichnet als Beweggründe, die für die Irrtumslehre in Betracht kommen, „die geistigen Vorstellungen, welche zu dem Geschäftsabschlusse hintreiben".

Insbesondere streitet man sich darüber, ob der Irrtum über Eigenschaften ein Irrtum im Beweggrunde sei.[8]) Eigentlich ist dies eine rein psychologische Frage, deren Beantwortung allerdings für den Fall, dass ein Gesetz keine direkte Bestimmung über die Regelung des Irrtums über Eigenschaften gibt, für die Rechtsprechung von hoher Bedeutung ist. Zitelmann[9]) vertritt mit aller Konsequenz den Gedanken, dass der Irrtum über Eigenschaften einer Person oder Sache — und der Identitätsirrtum

---

[5]) Brinz L.V. No. **11** IV § 528.

[6]) Zitelmann L.V. No. **130** S. 108.

[7]) Leonhard L.V. No. **68** S. 271.

[8]) Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 142.

[9]) Zitelmann L.V. No. **130** S. 443; dagegen Regelsberger L.V. No. **99** I § 142 S. 523.

sei nichts anderes als ein Eigenschaftsirrtum — psychologisch stets ein solcher im Motiv sei, dass infolgedessen „nach den eigenen Grundsätzen des römischen Rechts“ im Falle eines Irrtums über die Identität oder Eigenschaft „eines bereits individualisierten Objektes“ die Willenserklärung des Irrenden niemals nichtig sei. In folgerichtiger Weise hält Zitelmann[10]) daher die Ansicht des Marcellus für die richtige, allgemeine und stellt die Meinung des Ulpian als die Ausnahme hin.

Nach der herrschenden Theorie beruht also die Wesentlichkeit des Irrtums auf dem Unterschiede, ob ein Irrtum im Geschäftswillen oder in den Beweggründen vorliegt. Da es noch nicht gelungen ist, eine vollständig praktisch ausreichende, scharfe Bestimmung für diese beiden Begriffe zu finden, da ferner die Grenze zwischen beiden häufig eine schwankende ist, kann diese sich auf eine solche Zweiteilung stützende Lehre, „deren Anwendung überdies eingehende psychologische Studien voraussetzt,“ den Bedürfnissen der Praxis nicht genügen.[11]) Ausserdem hat sich die ganze altehrwürdige Skala des *error in negotio, in persona, in corpore, in substantia* sehr bald als unbrauchbar erwiesen. Sie ist ja nichts als ein mangelhaftes Portrait der Verkehrssitte, ein Portrait, „das nicht exakt gearbeitet ist.“[12]) Dazu noch ein Bild der Verkehrssitte zur Zeit der römischen Kaiser. Mit der wirtschaftlichen Ausdehnung und Verzweigung, mit dem gewaltigen Aufschwung von Handel und Industrie, mit der wachsenden Bedeutung der Geldwirtschaft hat sich das Bild aber verändert. Niemand bestritt daher, dass dieses altertümliche Register einer Ergänzung bedürfe. In der Praxis erwies es sich

---

[10]) Zitelmann L.V. No. **130** S. 435—461. 552. 553.

[11]) Anderer Meinung Windscheid L.V. No. **129** I § 76 A. 1. „Die Unterscheidung selbst zwischen diesem unechten Irrtum und dem Irrtum im Beweggrunde halte ich nach wie vor für die allein richtige Grundlage einer befriedigenden Theorie vom Irrtum.“ Die Ansicht von Hesse L.V. No. **45** S. 184: „Ich glaube, man würde richtiger sagen, der Irrtum in den Motiven bei einem Rechtsgeschäft ist in der Regel von Bedeutung, wenn das Motiv selbst nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts juristische Bedeutung hat“, enthält keine Besserung, da der Begriff des Irrtums im Beweggrunde noch immer nicht genügend begrenzt ist.

[12]) Leonhard im L.V. No. **124** S. 132.

als viel zu eng. Der Verkehr des täglichen Lebens wies Irrtumsfälle auf, an deren Wesentlichkeit niemand zweifelte, die sich trotzdem nicht in jene spanischen Stiefel schnüren liessen. Von einer ernstlichen Handhabung dieses kasuistischen Schemas konnte deshalb in der Praxis nicht die Rede sein. Trotzdem hat sich dieses beschränkte Drei- oder Vierklassensystem in den Lehrbüchern erhalten, und selbst in der Praxis wird sehr häufig, wenn auch mit Erweiterungen, auf dasselbe Bezug genommen.

§ 15.

Entschuldbarkeit.

Die Unterscheidung Savignys zwischen echtem und unechtem Irrtum ist nicht etwa nur eine philosophisch-theoretische, eine praktisch überflüssige; vielmehr ist sie von hohem juristischen Einfluss, von tatsächlicher Bedeutung. Die Konsequenzen, die Savigny aus dieser Scheidung gezogen hat, betreffen das Moment der Entschuldbarkeit im Begriffe des wesentlichen Irrtums. Auf Grund der Quellen hat Savigny für das gemeine Recht die Regel aufgestellt, dass der echte Irrtum, wenn er ausnahmsweise überhaupt einer juristischen Relevanz fähig ist, dies nur im Falle der Entschuldbarkeit sei.[1]) „In dieser regelmässigen Unwirksamkeit," so drückt sich Savigny aus, „liegt sogar die einzige Rettung des Verkehrs gegen grenzenlose Willkür." [2]) Bei dem unechten Irrtum dagegen, im Falle also einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung, ist der Vertrag infolge Mangels des Konsenses nichtig. Daraus folgerte Savigny, dass in diesem Falle das Moment der Entschuldbarkeit gleichgültig sei.[3]) Hier bewirkt der Irrtum, wenn überhaupt, Nichtigkeit ohne Unterschied, ob der Irrende ihn leicht hätte vermeiden können oder nicht.

Jedoch diese Meinung ist einmal bestritten, andererseits bleibt die Frage noch offen, welcher Grad von Verschuldung in Betracht kommt. Die herrschende Ansicht stimmt dieser auf rein

---

[1]) Vgl. Sintenis L.V. No. **112** I § 22 S. 190.
[2]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 354.
[3]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 264.

logischer Deduktion beruhenden Entscheidung bei.[4]) Auch die Praxis hat sich der Savignyschen Theorie angeschlossen. So heisst es z. B. in einem Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck vom 11. Januar 1844:[5]) „Bei einem solchen Irrtum, infolgedessen kein Konsens und daher auch kein Kontrakt existiert, kommt es in Beziehung auf die Gültigkeit des Vertrages nicht darauf an, inwiefern derselbe entschuldbar war . . .", ferner in einem Erkenntnis des Ober-Tribunals zu Stuttgart vom 28. Juni 1853:[6]) „Denn wo es infolge der Einwirkung des Irrtums an einer wirklichen Willenserklärung fehlt, da besteht überhaupt kein Vertrag, selbst wenn der Irrtum noch so leicht vermeidbar gewesen wäre." Dieser rigorosen Entscheidung hat man meines Erachtens mit Recht entgegengehalten,[7]) dass es sich bei dieser Frage nicht um eine „philosophische oder mathematische Aufgabe", sondern um ein „praktisches Problem" handele, das „nicht nach abstrakten Gesichtspunkten zu lösen" sei. Diese letzte Ansicht stützt sich auf die „allgemeine Regel des römischen Rechts, dass man sich nur auf entschuldbaren Irrtum berufen" könne, und insbesondere auf den Satz *„ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit"*. (D. 18, 1 l. 15 § 1.)[8])[9]) Eine Mittelstellung nimmt Enneccerus[10]) ein. Er lehrt: Der Vertrag ist zwar ohne Rücksicht auf ein Nicht-Verschulden nichtig, da es an dem Konsens fehlt; aber derjenige, der unentschuldbar irrte, ist zum Ersatze des negativen Vertrags-

---

[4]) Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I §§ 76. 77. Vgl. Vangerow L.V. No. **123** I § 83 A. 4. Vgl. Hesse L.V. No. **45** S. 199.

[5]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 9 No. 141.

[6]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 7 No. 19.

[7]) Vgl. Dernburg L.V. No. **20** I § 101 S. 234. Vgl. Meisner L.V. No. **82** § 119 I. 1 S. 105. Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 133.

[8]) Vgl. Dernburg L.V. No. **20** I § 101 A. 7.

[9]) Vgl. Schlossmann L.V. No. **109** S. 115. 116. „Hier genügt die Bemerkung, dass in allen jenen Stellen, welche uns zum Teil aus ihrem ursprünglichen Zusammenhange gerissen mitgeteilt sind, das Erfordernis der Erkennbarkeit für den Mitkontrahenten, welches zuweilen durch den Nachweis der Entschuldbarkeit des Irrtums ersetzt werden kann, zu ergänzen ist."

[10]) Enneccerus L.V. No. **29** I S. 101.

interesses verpflichtet. Auch Ihering[11]) ist gegen die „Unbilligkeit und praktische Trostlosigkeit" der herrschenden Lehre aufgetreten, indem er sich bemühte, aus den Quellen eine *culpa in contrahendo* zu konstruieren und dementsprechend nach den allgemeinen Grundsätzen dem unentschuldbar Irrenden eine Ersatzpflicht aufzuerlegen. Aus diesen verschiedenen, sich gegen die Konsequenzen der herrschenden Meinung richtenden Versuchen, das Moment der Entschuldbarkeit zu einem einflussreichen Faktor im Begriffe des wesentlichen Irrtums zu erheben, erhellt die Unzufriedenheit mit der logischen konsequenten Durchführung der Savignyschen Ansicht. Gleichwohl aber muss festgestellt werden, dass dies nur vereinzelte Strömungen waren, dass die Praxis und die herrschende theoretische Auffassung die Lehre von der juristischen Irrelevanz der Entschuldbarkeit im Begriffe des wesentlichen Irrtums vertraten.

Entschuldbar ist der Irrtum dann, wenn er nicht auf Nachlässigkeit beruht.[12]) Ueber den Grad der Nachlässigkeit geben die Quellen kein einheitliches Prinzip an. Die Entschuldbarkeit wird teils als Abwesenheit grober Nachlässigkeit charakterisiert, teils wird die Sorgfalt eines *homo diligens* verlangt.[13]) Eine Begrenzung auf grobe Fahrlässigkeit wäre daher zu eng. Die gesamten Umstände müssen in Betracht gezogen werden. Einen allgemeinen Fingerzeig geben in dieser Beziehung zwei Stellen Papinians (D. 22, 6 l. 7 l. 8). Ihnen, die nicht als allgemeine Rechtsnormen aufzufassen sind, liegt der tiefere Gedanke zu Grunde, dass es bei Beurteilung des Grades der Verschuldung einen Unterschied mache, ob jemand irre *volens acquirere* oder *suum petens,* indem bei Abwendung eines Verlustes ein milderer Massstab anzulegen sei als bei einer Vermögensvermehrung.

---

[11]) Ihering L.V. No. 57.

[12]) Vgl. Mühlenbruch L.V. No. 85 S. 381. Vgl. Regelsberger L.V. No. 99 I §§ 140. 142.

[13]) Vgl. D. 14, 6 l. 3 pr.; D. 21, 1 l. 55; D. 22, 6 l. 6; D. 22, 6 l. 9 § 2. Vgl. ausserdem D. 14, 6 l. 19; D. 21, 1 l. 14 § 10.

§ 16.

Der error facti, error iuris.[1][2]

Je nachdem sich der Irrtum auf *facta* oder das *ius* bezieht, ist zu scheiden der *error sive ignorantia facti* und der *error sive ignorantia iuris.* Es ist dies eine althergebrachte, sich in den Quellen findende Zweiteilung; doch halte ich es nicht für richtig, wenn einige Schriftsteller der ganzen Irrtumslehre diese Teilung zu Grunde legen wollen. Vielmehr ist die Meinung Savignys vorzuziehen, der diese Teilung unter den höheren Gesichtspunkt der Entschuldbarkeit bringt. Gegenstand des *error iuris* ist das objektive Recht, Gegenstand des *error facti* „die tatsächlichen Bedingungen der Anwendung einer Rechtsregel".[3] Der *error facti* und der *error iuris* haben bezüglich ihrer Wesentlichkeit in den Quellen eine verschiedene Behandlung erfahren:

Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere (D. 22, 6 l. 9 pr.).

Den Grund dieser verschiedenen Behandlung nennen die Quellen selbst:

> *„. . . cum ius finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat* (D. 22, 6 l. 2).

Das Recht ist — oder müsste sein — einfach, klar, unzweideutig, leicht zu verstehen, das *factum* dagegen ist seiner Natur nach formenreicher und verschiedenartiger, „so dass selbst Klugheit und Ueberlegung oft nicht vor einem *error facti* bewahren".[4] Die Römer verlangten von jedem Rechtsgenossen Kenntnis der Rechtssätze: *„vigilantibus leges scriptae sunt"*;

---

[1]) Wenngleich der *error iuris* nur in indirekter, negativer Beziehung zu dem eigentlichen Thema steht, sei er dennoch des vollständigen Ueberblicks über die Irrtumslehre halber hier kurz skizziert.

[2]) Vgl. Adler L.V. No. 1.

[3]) Vgl. Savigny L.V. No. 106 III S. 327.

[4]) Vgl. Mühlenbruch L.V. No. 85 S. 381. Vgl. Regelsberger L.V. No. 99 I § 128. Vgl. Savigny L.V. No. 106 III S. 334.

eventuell hielten sie ihn für verpflichtet, sich Rechtsbelehrungen einzuholen. Mit der Erweiterung des Rechtsstoffes verbot sich aber von selbst die Durchführung dieses ursprünglichen Grundsatzes. Denn einmal konnte man vom Nichtjuristen nicht verlangen, dass er ausländisches, partikuläres, Gewohnheits-Recht oder Statuten kenne, die unter Umständen nicht einmal dem Richter bekannt waren, und andererseits konnte man bei den verschiedenen Bevölkerungsarten und -klassen nicht die gleiche Rechtsbildung voraussetzen. Savigny[5]) sagt sehr treffend, dass ursprünglich eine solche Rechtsregel vorausgesetzt war, die als bestehend überall bekannt und anerkannt war. Sobald sich dieser Rechtszustand änderte, musste dem *error iuris* eine wenn auch auf bestimmte Fälle beschränkte Wesentlichkeit eingeräumt werden. Diese ausnahmsweise Wesentlichkeit des sogenannten Rechtsirrtums erstreckt sich auf zwei Hauptfälle, auf ein objektivsachliches und ein subjektives, persönliches Gebiet. Der *error iuris* ist nämlich wesentlich:[6])

1. aus gewissen Umständen, z. B. bei kontroversen Rechtsgutachten der *diversae scholae auctores*, bei Sätzen des partikulären Rechts, insbesondere wenn es Gewohnheitsrecht ist; ferner wenn die Kenntnis des betreffenden Rechtssatzes nur von einem Juristen verlangt werden konnte und der Nichtjurist keine Gelegenheit und Möglichkeit hatte, einen Juristen um Aufklärung und Belehrung anzugehen, u. s. w.

2. gewissen irrenden Personen gegenüber: Minderjährigen, Frauen, *rusticis* und Soldaten, *„quibus ius ignorare permissum est“* (D. 22, 6 l. 9). Unter *rustici*, ursprünglich in der Bedeutung von Landleuten, sind Personen zu verstehen, die ausserhalb des grösseren Verkehrs stehen, denen es daher an der erforderlichen Rechts- und Geschäftskenntnis mangelt. Die Praxis des gemeinen Rechts hat diese Ausnahmsfälle auf

---

[5]) Savigny L.V. No. 106 III S. 336.

[6]) Vgl. Savigny L.V. No. 106 III S. 337. Vgl. Brinz L.V. No. 11 IV § 529.

Frauen und Minderjährige beschränkt.[7]) Diese Begünstigungen sind aber nicht etwa für alle Klassen gleich, sondern gradual verschieden;[8]) daher muss auf die Aufstellung einer allgemeinen Regel verzichtet werden.[9])

Wenn die römischen Juristen davon ausgegangen sind, dem *error iuris* dann juristische Relevanz beizulegen, wenn infolge der Vielseitigkeit und Zersplitterung des Rechts eine Rechtskenntnis nicht verlangt werden konnte, so müsste in praktischer Konsequenz in dem gelehrten und verwickelten Zustand des gemeinen Rechts der Rechtsirrtum noch weit mehr berücksichtigt werden als im klassischen römischen Recht. Es ist dies keine willkürliche Abweichung von den Grundsätzen des römischen Rechts, sondern eine konsequente, der Zeit angepasste Fortbildung. Wenn also der *error facti* in bestimmten Fällen wesentlich ist, er sei denn nicht entschuldbar, wenn andererseits der *error iuris* unwesentlich ist, es sei denn, dass gewisse entschuldbare Ausnahmsfälle vorliegen, so lässt sich daraus das allgemeine Prinzip konstruieren, dass nur der entschuldbare Irrtum Berücksichtigung findet.[10]) Der *error iuris* und der *error facti* sind also nicht so weit voneinander entfernt, wie z. B. Pfizer[11]) glaubt, der eine Einteilung der ganzen Irrtumslehre auf Grund der Scheidung in Tatsachen- und Rechtsirrtum vornehmen will. Sie stehen unter demselben höheren Grundsatz der Probabilität; nur die Beweis-

---

[7]) Vgl. Hentschel L.V. No. **44** S. 51. Vgl. ferner Seufferts Archiv Bd. 19 No. 91: Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Dresden vom 10. Juni 1864: „Da eine solche niedrige Bildungsstufe bei der jetzigen vorgeschrittenen Volksbildung und der Möglichkeit der Belehrung nicht einmal bei Landleuten stattfindet, so haben die den *rusticis* im römischen Recht zugestandenen privatrechtlichen Begünstigungen dermalen ihre praktische Geltung verloren." Vgl. ausserdem Bd. 9 No. 232: Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Celle vom Jahre 1850 und Bd. 15 No. 173: Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Wolfenbüttel vom 25. Januar 1842.

[8]) Vgl. Windscheid L.V. No. **129** I § 79a.

[9]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 439, 440.

[10]) Vgl. Savigny L.V. No. **106** III S. 335.

[11]) Pfizer L.V. No. **92** S. 113. Vgl. auch Pininski L.V. No. **94** II § 21 S. 525 und Hesse L.V. No. **45** S. 247 ff.

führung ist eine entgegengesetzte, indem die Entschuldbarkeit beim *error iuris* in den betreffenden Ausnahmsfällen präsumiert wird, beim *error facti* dagegen immer erst besonders bewiesen werden muss.[12]) In der gemeinrechtlichen Praxis ist man aber einer Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums nicht günstig gesinnt. So heisst es in einem Urteil des Ober-Landesgerichts zu Braunschweig vom 13. Mai 1886:[13]) „. . . . . und unterliegt es keinem Zweifel, dass, wenn überhaupt jemals eine Ausnahme von der Unentschuldbarkeit des Rechtsirrtums staatlicherseits anzuerkennen ist, es in einem Falle geschehen muss, wo der Rechtsunkundige sich um Belehrung an eine staatliche Autorität gewandt hat und unrichtig beschieden ist."

Während über den Begriff des *error iuris* im grossen ganzen Einhelligkeit herrscht, ist der Begriff und die Stellung des sogenannten Subsumptionsirrtums bestritten. Ein Irrtum kann nämlich auch in der Gestalt vorkommen, dass jemand unrichtigerweise Tatsachen unter eine Rechtsregel subsumiert. Es ist dieser Irrtum kein besonderer, dem *error facti* und *error iuris* gegenübertretender Irrtum, wie Savigny[14]) meint. Bei genauer Betrachtung entpuppt er sich als eine Unterart, und es bleibt nur noch die Frage offen, ob er dem *error facti* oder dem *error iuris* unterzuordnen sei. Savigny[15]) vertritt den einseitigen Standpunkt, ihn juristisch stets als einen *error facti* zu fassen. Er begründet seine Entscheidung mit der Erklärung, dass wir im Grunde stets über die Tatsachen irren, mag der Irrtum „die unmittelbare Auffassung des Geschehenen" oder „die Ausbildung desselben durch unser Denken", damit die Rechtsregel Anwendung

---

[12]) Vgl. Sintenis L.V. No. **112** I S. 196. Vgl. Wächter L.V. No. **126** I § 72 S. 351.

[13]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 44 No. 3. Vgl. ferner Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 39 No. 24: IV. Civil-Senat. Urteil vom 5. Juli 1897: „Im gemeinen Recht ist die Frage, ob bei bestrittenen Rechtssätzen ein Irrtum entschuldbar sei oder nicht, streitig . . . jedenfalls muss hier . . . das Vorhandensein einer Verschuldung dann verneint werden, wenn der Inhalt des Gesetzes mehrfache Deutungen zulässt und die den Vorzug verdienende Auslegung durch die Wissenschaft und Praxis noch nicht festgelegt ist".

[14]) Savigny L.V. No. **106** III S. 327.

[15]) Savigny L.V. No. **106** III S. 327. 338.

finden könne, treffen. Dieser Standpunkt ist heute allgemein verlassen. Man hat die Doppelnatur des Subsumptionsirrtums erkannt.[16]) Beruht nämlich die unrichtige Subsumption auf einer irrtümlichen Auffassung des Tatbestandes, ist also das *factum* nicht richtig erkannt, so ist der Subsumptionsirrtum ein *error facti*, beruht er dagegen auf einer falschen Auffassung der Gesetze, ist also geirrt über Existenz, Sinn oder Umfangdes Rechtssatzes, so ist er ein *error iuris*. Wer also die Frage so stellt: Ist der Subsumptionsirrtum ein *error facti* oder ein *error iuris?* kann nie zum Ziele gelangen; er geht mit stumpfen Waffen in den Kampf.[17]) Das Beispiel, welches Wächter[18]) gibt, ist sehr treffend: Ein Testament ist nur vor drei Zeugen errichtet. Der darin eingesetzte Erbe hält es für gültig, weil er z. B. glaubt, dass drei Zeugen genügen — *error iuris* — oder weil er meint, es seien sieben Zeugen zugezogen worden — *error facti* —. Um es am Schlusse noch einmal kurz wiederzugeben: der Subsumptionsirrtum „ist rechtlich, wenn bei klaren tatsächlichen Verhältnissen über die Bedeutung der Gesetzesvorschrift geirrt ist, tatsächlich, wenn bei richtigem Verständnis des Gesetzes über die Bedeutung des factischen Substrates geirrt ist".[19])

---

[16]) Vgl. Dernburg L.V. No. **20** I § 87 A. 6. Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 128. Vgl. Hölder L.V. No. 47 § 45.

[17]) Eine gleiche Doppelnatur hat der Irrtum über ein subjektives Recht. Vgl. D. 22, 6 l. 3 pr.

[18]) Wächter L.V. No. **126** I S. 354, 355.

[19]) Vgl. Juristische Wochenschrift L.V. No. **60** S. 806.

B. Von der herrschenden Lehre abweichende Bestimmungsversuche des Begriffes des wesentlichen Irrtums.

§ 17.

Aeltere Versuche: die scholastische, die ältere psychologische und die Methode der Vertragsauslegung.

Werfen wir einen Blick zurück auf die herrschende gemeinrechtliche Lehre des wesentlichen Irrtums insbesondere auf die alten scholastischen Aufzählungen vom *error in negotio* u. s. w., so erscheint uns ein aus der Glossatorenzeit stammendes Bauwerk, an allen Ecken und Enden geflickt und ergänzt, um dem Ansturm der Bedürfnisse der Zeit standzuhalten. Das Verfahren, die Fälle des wesentlichen Irrtums in einen *numerus clausus* einzuengen, muss als kurzsichtig bezeichnet werden; es trägt den Todeskeim in sich. Denn einmal ist die Aufzählung nicht ausreichend, und die als massgebend bezeichneten Kriterien treffen nicht den Kernpunkt, andererseits steht es im Widerspruch „mit der schöpferischen Kraft des abwechselungsreichen Verkehrs" die Erscheinungsformen des wesentlichen Irrtums in „einen festen Kanon zu bannen."[1]) Sämtliche Versuche, die Wesentlichkeit des Irrtums in Anlehnung an die alte Skala vom *error in negotio* u. s. w. zu bestimmen, sind als misslungen anzusehen. Daher haben auch eine Anzahl von Schriftstellern das alte überlebte Bollwerk, das lange genug modernen Einteilungsbestrebungen standgehalten hat, gestürzt, um auf seinen Trümmern eine andere, neue quellenmässige Lehre der Bestimmung des wesentlichen Irrtums aufzubauen. So sind denn in kurzer Zeit eine Anzahl von neuen Theorien erwachsen, die mehr oder minder in Beziehung zueinander stehen.

[1]) Vgl. Bruck L.V. No. 18 S. 39.

Es ist übrigens unrichtig zu glauben, dass man erst in neuerer Zeit die Unzulänglichkeit und Wertlosigkeit jenes formalistischen Schemas erkannt und nach einer anderen, passenden Einteilungsmethode gesucht habe. In einem besonderen, von der herrschenden Theorie handelnden Abschnitte seines umfassenden Werkes über den Irrtum hat Leonhard[2]) unter sorgfältiger Abgrenzung und scharfer Betonung der entscheidenden Kriterien die verschiedenen Epochen hervorgehoben, in denen man bemüht war, den wesentlichen Irrtum in nicht kasuistischer Weise begrifflich zu bestimmen. Leonhard[3]) fasst diese Theorien im Gegensatz zu der kasuistischen Methode der Postglossatoren als prinzipielle zusammen. Diese verschiedenen Lehren seien hier nur in den Grundzügen kurz skizziert. An die kasuistische Methode schloss sich zunächst die „scholastische". Zu ihren Begründern gehörte insbesondere Thomas von Aquino. Sie erklärt den Irrtum dann für wesentlich, wenn er ein ***essentiale negotii*** betrifft, also einen dem Geschäft objektiv wesentlichen Bestandteil. Der Fehler dieser Theorie lag darin, dass sie dem wesentlichen Irrtum zu enge Grenzen zog. Gleichwohl hat diese Theorie in Voigt[4]) und Hölder[5]) Anhänger gefunden. Ihr folgte die von Hugo Grotius begründete „ältere psychologische" oder „individualistische" Methode. Sie verfiel aus dem Objektivismus der vorigen Schule in den krassesten Subjektivismus. Sie lehrt, dass die innerliche Parteiabsicht die Wesentlichkeit des Irrtums bestimmt. Infolge der Nichtbeachtung der Interessen der Allgemeinheit und Hintansetzung des Geschäftsvertrauens schoss sie über das Ziel hinaus. Diese Theorie erlitt in Erkenntnis ihrer Mängel einige Abschwächungen, ohne dass man jedoch die Rücksicht auf den inneren Geschäftswillen fallen liess. Die richtige Lehre, die Leonhard als die „Methode der Vertragsauslegung" bezeichnet, ist im Anschluss an die zuletzt genannte Theorie als Prinzip aufgestellt worden: so von Samuel

---

[2]) Leonhard L.V. No. **68** S. 551 ff.

[3]) Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 25.

[4]) Voigt L.V. No. **125.**

[5]) Hölder L.V. No. **47—51.**

von Pufendorf, von Gottlieb Gerh. Titius und anderen.[6]) Massstab für die Wesentlichkeit ist hiernach die Interpretation der Vertragserklärungen. Indem man sich wieder engherziger an die Quellen anschloss, verdrängte die kasuistische Methode, später in Verbindung und zersetzt durch die scholastische und die naturrechtliche Theorie des Hugo Grotius, die Lehre der Vertragsauslegung.

§ 18.

Neuere Versuche: Zitelmann, Ryck, Pininski, Werthauer, Regelsberger, Leonhard, Sokolowski.

Erst in neuerer Zeit ist wieder ein Umschwung gegen die kasuistische Methode eingetreten. Zitelmann gebührt das Verdienst, der kasuistischen Theorie den Todesstoss gegeben zu haben. In seinem feinsinnigen, geistreichen Werke über den Irrtum hat Zitelmann[1]) eine neue Theorie der Bestimmung des wesentlichen Irrtums aufgestellt, die ihre Grundlage auf psychologischem Boden hat. Man kann sie im Gegensatz zur Lehre des Hugo Grotius als „neuere psychologische Methode" bezeichnen.[2]) Diese Theorie, welche in konsequenter Weise das Willensdogma durchführt, bestimmt die Wesentlichkeit danach, ob der irrtümlich vorausgesetzte Umstand zu dem Inhalt „des inneren Geschäftswillens" oder zu „den Individualisationsmomenten der Absicht" gehört. Unter Individualisationsmomenten der Absicht versteht Zitelmann[3]) die Merkmale, durch welche sich die Rechtsfolge individualisiert, „von allen anderen abschneidet und aus einer Rechtsfolge zu dieser Rechtsfolge wird", „die Momente, in denen die Absicht sich konzentriert haben muss, damit man sagen könne, diese

---

[6]) Vgl. hierzu insbesondere den betreffenden Abschnitt bei Leonhard L.V. No. **68.**

[1]) Zitelmann L.V. No. **130.**

[2]) Zitelmann gibt selbst als Grundlage seiner Arbeit „die psychologische Analyse des Handlungsprozesses" an; vgl. Zitelmann L.V. No. **130** S. 15. Gegen diese Willensanalyse hat insbesondere Sokolowski Stellung genommen. Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 293 ff.

[3]) Zitelmann L.V. No. **130** S. 463. 464. 484. 522.

Folge sei beabsichtigt". „Wesentlich sind alle diejenigen Merkmale des Erfolges, bezüglich deren die Absicht sich individuell entschieden hat". Der Hauptmangel dieser Theorie ist der, dass sie in ihrer stark abstrakten und philosophischen Fassung praktisch nicht verwendbar ist. Diesen Gesichtspunkt bringt die Kritik Bekkers sehr treffend zum Ausdruck: „Ich zweifle stark, dass ein Richter, der die betreffenden Abschnitte durchlesen hätte, sofort zu sagen im stande wäre: mithin kommen alle diese Fälle zur Rechten, alle jene zur Linken".[4]) Aehnlich charakterisiert Pininski[5]) die Zitelmannsche Theorie als „ein reines Schattenspiel" „im Lichte der praktischen Lebensverhältnisse".

Ryck[6]) hat sich auch eingehend mit der Lehre vom wesentlichen Irrtum beschäftigt und seine Ansichten in einer besonderen Abhandlung niedergelegt. Er wendet sich gegen die „Absichts- und Individualisationstheorie" Zitelmanns.[7]) Den Irrtum in den Essentialien eines Rechtsgeschäfts erklärt er stets als wesentlich,[8]) den Irrtum in anderen Punkten dann, „wenn derselbe ein Moment betrifft, ohne welches nach dem Zweck und Zusammenhang des Geschäfts und insbesondere im Sinne der Parteien der Geschäftserfolg ein wesentlich anderer werden würde". Entscheidend ist also „die Wertrelation des Gegenstandes innerhalb des Geschäftszweckes".[9])

Pininski[10]) hat im zweiten Bande seines umfassenden Werkes über den Tatbestand des Sachbesitzerwerbes die Lehre vom Irrtum einer eingehenden Untersuchung unterzogen. Auch er bekämpft in scharfer Weise die Zitelmannsche Theorie.[11]) Im Gegensatz zu ihm erklärt er nicht alle Individualisationsmomente

---

[4]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 123. 2.

[5]) Pininski L.V. No. **94** II S. 473.

[6]) Ryck L.V. No. **104**.

[7]) Vgl. eod. S. 142.

[8]) Anderer Meinung Regelsberger L.V. No. **99** I § 142. Vgl. auch Enneccerus-Lehmann L.V. No. **30** I § 63 S. 147.

[9]) Vgl. die Kritik der Ryckschen Theorie bei Pininski L.V. No. **94** II S. 477. 1.

[10]) Pininski L.V. No. **94**.

[11]) Vgl. eod. S. 474 ff.

für entscheidend[12]), sondern er stellt die Frage auf, welche Individualisationsmomente „als so wesentlich anzusehen seien, dass ein Irren darüber den Willen aufhebt".[13]) Seine Theorie geht darauf hinaus, dass die Wesentlichkeit des Irrtums von einer Probabilität abhängt.[14]) Und der *error* ist dann *probabilis:*[15])

1. wenn sein Vorhandensein wahrscheinlich,
2. wenn die Erheblichkeit desselben glaublich ist,
3. wenn das Recht den Irrtum für verzeihlich hält.

Und für die Erheblichkeit des Irrtums ist massgebend „die Interpretation der Erklärung nach der Regel des Lebens".

Den Irrtum im Motiv, den er übrigens nicht wie Zitelmann scharf von dem Irrtum in den eigentlichen Individualisationsmomenten scheidet, erklärt er daher nicht etwa wie die herrschende Lehre deshalb für unwesentlich, weil er ein Irrtum im Motiv ist, sondern weil er auf Grund „der praktischen Volksauffassung" und „der Sicherheit des Verkehrs" als *„error non probabilis"* anzusehen ist.[16]) Auch die Theorie Pininskis leidet an einer gewissen Weitschweifigkeit und Unübersichtlichkeit.

Werthauer[17]) erklärt den Irrtum dann als wesentlich, wenn er ein abstraktes Individualisationsmerkmal betrifft, d. i. der *error in negotio,* oder ein konkretes. Konkrete Individualisationsmerkmale sind solche, welche „begrifflich, gesetzlich oder verabredetermassen wesentlich sind". Diese Fassung soll in der Mitte stehen zwischen der alten kasuistischen Methode und der modernen Interpretationstheorie, die die Irrtumsfrage als Auslegungsfrage behandelt. Da jedoch in der Praxis das Hauptgewicht auf dem „verabredetermassen" Wesentlichen ruht, ist auch hier die Auslegung die Hauptsache.

---

[12]) Vgl. eod. S. 469.

[13]) Vgl. eod. S. 478.

[14]) Vgl. eod. S. 408.

[15]) Vgl. eod. S. 479.

[16]) Vgl. eod. S. 481.

[17]) Werthauer L.V. No. 127; vgl. insbesondere § 41 S. 56 und § 46 S. 62.

Eine allgemeine Theorie der Bestimmung des wesentlichen Irrtums baut auch Regelsberger[18]) auf seiner Teilung der Rechtsgeschäfte in Verkehrs- und Nichtverkehrsgeschäfte auf. Nichtverkehrsgeschäfte sind ungültig, wenn eine Partei infolge Irrtums eine Erklärung abgibt, die in einem wesentlichen Punkte ihrem Willen nicht entspricht, ebenso wenn bei einem Vertrage ein Missverständnis bezüglich eines wesentlichen Punktes besteht. Verkehrsgeschäfte dagegen sind gültig, wenn der Erklärungsempfänger den Irrtum weder erkannt hat noch hat erkennen können, und wenn der Irrtum unentschuldbar war. Für die Wesentlichkeit des irrigen Punktes ist entscheidend das Interesse der Partei, und dieses ist zu entnehmen aus der Natur des Geschäfts, aus den Verkehrsanschauungen und den besonderen individuellen Anhaltspunkten.

Als die insbesondere infolge ihrer Kürze und einfachen, klaren und übersichtlichen Fassung brauchbarste Lösung der Irrtumsfrage ist die Leonhardsche Theorie[19]) der Vertragsauslegung anzusehen. Sie geht im Gegensatz zu allen anderen Theorien von dem Grundsatze aus, *voluntas contrahentium* bedeute der aus der Erklärung für den Empfänger ersichtliche Gedanke, dass ein gewisser Geschäftserfolg eintreten solle, und *consensus* infolgedessen eine „Uebereinstimmung gegenseitiger zusammenhängender Erklärungshandlungen".[20]) Auf dieser Uebersetzung aufbauend[21]) kommt er zu dem folgenden Grundprinzip:

---

[18]) Regelsberger L.V. No. 99 I §§ 142, 143.

[19]) Vgl. Leonhard L.V. No. 68. Allerdings ist das nicht die herrschende Meinung.

[20]) Vgl. eod. S. 71.

[21]) Leonhard selbst betont ausdrücklich — und überschätzt vielleicht — die grosse Bedeutung dieser Uebersetzung für die gesamte Irrtumslehre. So spricht er in der Einleitung die Ueberzeugung aus, dass sich die gesamte Aufgabe, „so vielgestaltig sie sich auch darstelle, doch in einem einzigen unscheinbaren Punkte konzentriert", nämlich in der Berichtigung der Uebersetzung des Wortes *consensus*. Ferner meint er: „Alle Quellenentscheidungen über den Irrtum bei Verträgen sind nichts als die notwendige logische Konsequenz dieses einen Satzes," nämlich: *„pactum est duorum pluriumve in idem consensus"*. Vgl. hierzu Leonhard L.V. No. 68 S. IX–XIX. 167. 276. Vgl. ferner Lotmar L.V. No. 76 S. 369; Regelsberger L.V. No. 100 S. 309.

„Wesentlich ist der Irrtum, dessen Abwesenheit zur erkennbaren Geschäftsbedingung gemacht worden ist".[22])

Das Resultat seiner eingehenden Untersuchung ist: In zwei Fällen ist der Irrtum wesentlich:[23])

1. im Falle des Dissenses d. h. dann, „wenn der Akzeptant auf den Vorschlag einer Vertragsnorm in erkennbarer Weise nur darum zugestimmt hat, weil er durch die irrige Voraussetzung einer unerlässlichen Vorbedingung seiner Zustimmung hierzu bewogen war".[24])
2. wenn der Umstand, über den geirrt ist, auch nur stillschweigend zur Geschäftsbedingung gemacht ist.[25])

Indem hierdurch die Irrtumsfrage zu einer Auslegungsfrage gemacht ist, genügt diese Theorie insbesondere durch das Hineinziehen des Momentes der Erkennbarkeit den Erfordernissen des Verkehrs und wird zugleich der in den Quellen vertretenen verschiedenartigen Behandlung des Irrtums bei den verschiedenen Geschäften gerecht. Denn verschiedene Geschäfte unterliegen verschiedenen Auslegungsregeln.[26]) So sind auch die stillschweigenden Geschäftsbedingungen verschieden bei *negotia mortis causa* und *inter vivos*, und bei den letzten macht es wieder einen Unterschied, welcher Art dieselben sind, ob z. B.

---

[22]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 570.

[23]) Vgl. eod. S. XVI.

[24]) Vgl. eod. S. 170.

[25]) Regelsberger pflichtet zwar dem Grundgedanken Leonhards betreffend die Uebersetzung von *consensus* nicht bei, erkennt aber im übrigen den hohen wissenschaftlichen Wert des Buches für die Irrtumslehre an und hat im grossen ganzen gegen die von Leonhard aufgestellten Formeln über die Wesentlichkeit des Irrtums wenig einzuwenden. Lotmar dagegen erklärt das Ergebnis der Leonhardschen Arbeit für unrichtig, dass nämlich die „Kasuistik der herrschenden Lehre" „überflüssig" sei, und dass „die Erheblichkeit des Irrtums nach römischem Recht nirgends von seinem Gegenstande abhängig gemacht ist, sondern immer nur von derjenigen Bedeutung für die Gültigkeit des Vertrages, welche der Sinn der Parteierklärung dem irrtümlicherweise vorausgesetzten Umstande beilegt". Vgl. hierzu Regelsberger L.V. No. **100** S. 315. 316; Lotmar L.V. No. **76** S. 271. 276.

[26]) Vgl. Leonhard L.V. No. **69**.

ein Kauf oder eine Schenkung vorliegt, und weiter, ob der Schenker oder der Beschenkte der Irrende ist.[27])

Diese Theorie hat man meines Erachtens mit Unrecht von zwei Seiten zu bekämpfen gesucht. Ryck[28]) sagt, dass das Kriterium der stillschweigenden Bedingung nicht alle Fälle des wesentlichen Irrtums umfasse, daher zu eng sei. Mit „der stillschweigenden Bedingung zu operieren", sei nur dann angebracht, wenn „man einen allgemeinen Bedingungswillen präsumiert". Doch scheint mir eine derartige Präsumption gar nicht nötig, wenn man die Bedeutung und den Umfang der stillschweigenden Bedingung in dem Leonhardschen Sinne erfasst und anerkennt.[29]) Diese ist im einzelnen Falle aus der speziellen Parteierklärung zu entnehmen und eventuell durch die Verkehrssitte zu ergänzen.[30]) Zweitens hat man dieser Theorie vorgeworfen, dass sie, um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen, erst „in die Parteiverabredung hineinlegen" müsse, was sie „herausholen wolle".[31]) Allein auch dieser Einwand scheint mir nicht gerechtfertigt, wenn man überhaupt die Irrtumsfrage als Interpretationsfrage ansieht.

---

[27]) Vgl. Bekker L.V. No. **7** S. 199.

[28]) Ryck L.V. No. **104** S. 122. Aehnlich äussert sich Regelsberger L.V. No. **100** S. 315: „Damit kommt aber der Verfasser, so sehr er sich dagegen sträubt, zu einer Fiktion des Willens und verliert den Boden unter den Füssen".

[29]) Vgl. Leonhard L.V. No. **68** S. 252 ff. Vgl. Leonhard L.V. No. **70** § 2 S. 33 ff. Vgl. hierzu auch Regelsberger L.V. No. **100** S. 313; Lotmar L.V. No. **76** S. 426–430. Gegen die Einführung dieser *condiciones in praesens collatae* besonders Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 300.

[30]) Auch Bechmann und Hollander operieren mit der stillschweigenden Bedingung. Ob nun aber eine solche *condicio in praesens collata* anzunehmen sei, das bestimmt nach der Ansicht Bechmanns die Rechtsordnung, nach der Hollanders der einzelne Rechtslehrer auf Grund des praktischen Falles. Vgl. Bechmann L.V. No. **6** S. 450 ff. Vgl. Hollander L.V. No. **52** S. 121 ff. Vgl. hierzu noch Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 280. 300.

[31]) Vgl. Regelsberger L.V. No. **99** I § 142. Vgl. Dernburg L.V. No. **20** § 102 A. 5: „Dieses Prinzip verweist uns auf die subjektiven Absichten der Beteiligten, aber diese sind, weil sie eben im Irrtum befangen waren, meist nicht zu erkennen. Deswegen hat eben das Recht objektive Kriterien darüber aufgestellt, ob ein Irrtum erheblich ist oder nicht." Vgl. auch Sokolowski L.V. No. **114** § 14 S. 235. 291. Vgl. Regelsberger L.V. No. **100** S. 315. 316: „Er-

Der neueste Schriftsteller über die Irrtumsfrage ist Sokolowski.[32]) Wenngleich er in seinem umfassenden Werke, soweit dieses uns hier überhaupt interessiert, nur den Irrtum behandelt, welcher Sachkörper betrifft, so ist seine Lehre dennoch einer näheren Betrachtung wohl wert, zumal er selbst betont, dass seine Darstellung der römischen Theorien ausserordentlich von allen bisherigen Interpretationen abweicht.

Sokolowski ist der Meinung, dass die Verschiedenheit der Ansichten, die Unsicherheit und die Zweifel in der Literatur über den Objektsirrtum zum grössten Teil ihren Grund darin haben, dass man unrichtigerweise „den Massstab unseres modernen Denkens" an die römischen Quellen gelegt und den klassischen Juristen in der Entscheidung von Rechtsfällen modern-wirtschaftliche Ziele, insbesondere die Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse in unserem heutigen Sinne, untergeschoben habe. Nach dieser Richtung seien auch die Quellen unter der Herrschaft des gemeinen Rechts „im Interesse einer koulanten Praxis" oft „missgedeutet", ja „verstümmelt" worden. Vielmehr müsse man, um die „Denk- und Arbeitsweise der römischen Rechtsbildner und Rechtsforscher" und die Prinzipien ihrer Entscheidungen über die Wesentlichkeit des Objektsirrtums zu erfassen — denn die antiken Rechtslehrer hätten sich von Erwägungen prinzipieller Natur leiten lassen, und die „Auffassung vom ausschliesslich praktischen Sinn und der kasuistischen Denkmethode" der klassischen Juristen sei unrichtig — auf die alten philosophischen Systeme insbesondere auf die Lehren des Aristoteles und der Stoa zurückgehen. Einmal seien nämlich jene philosophischen Richtungen „wahrhafte", der „Zeit eigentümliche Weltanschau-

---

heblicher dünkt mir, dass die Formeln des Verfassers praktisch den Dienst nicht leisten, welchen er sich davon verspricht . . . . . Nach einem objektiven Anhalt muss auch der Verfasser streben, seine „Durchschnittspartei", seine Regel des Lebens sind der Ausdruck dafür." Meines Erachtens ist die von Leonhard aufgestellte Formel durchaus praktisch brauchbar; dies beweist am besten die abstrakte, ähnliche Fassung des § 119 B.G.B., der sich jeder „schablonenhaften Behandlung" enthalten hat, und dessen einziger „objektiver Anhalt" die Verkehrssitte und -anschauung ist.

[32]) Sokolowski L.V. No. 114.

ungen" gewesen, und ausserdem handle es sich in dieser Frage „um die Beurteilung des Stofflichen" und „um die Bestimmung des Verhältnisses vom Stoff zur Sache." Dieses Problem aber habe mit dem Recht nichts zu tun; es sei ein philosophisches. Daher hätten die römischen Rechtslehrer als die „Söhne eines durch und durch philosophischen Zeitalters" ausgehend von den Kategorien der herrschenden philosophischen Systeme den Begriff des wesentlichen Objektsirrtums auf die Grundlage der Philosophie gestellt und nach ihren Maximen bestimmt. Und dieser Standpunkt sei innezuhalten, trotzdem zugestanden werden müsse, dass Justinian „die philosophischen Lehren des Altertums für überflüssige, ja schädliche, heidnische Torheiten" hielt und in seinem grossen Gesetzbuche im Gegensatz zu den klassischen Juristen „ausschliesslich praktischen Zwecken" dienen wollte.[33])

Sokolowski selbst unternimmt eine auf sicheres Quellenmaterial gestützte Beweisführung für die weitgehende Einwirkung philosophischer Strömungen auf die klassischen römischen Rechtslehrer. Die Zweifel der Literatur über die Meinungsverschiedenheit des Marcellus und Ulpian über die Wesentlichkeit des *error in substantia* wie die über die Bestimmung des Begriffes *οὐσία* löst er aus dem Gegensatz peripatetischer und stoischer Lehren:

Die aristotelische Lehre legt „der Form, dem *εἶδος*, das Uebergewicht über die Materie, die *ὕλη*," bei. Dagegen sieht die stoische Naturlehre in der Materie „die wesentliche Voraussetzung der Entstehung aller Sachkörper." Nicht die äussere Gestalt ist für das Wesen einer Sache entscheidend, sondern der Stoff, die *οὐσία, substantia.* Während also „im einzelnen Sachndividuum dem Stoiker die Materie das Wesentliche" ist, ist sie „dem Peripatetiker nur blosses Substrat der Form." Auf Grund dieser verschiedenen philosophischen Anschauungen über die Frage, ob für die Identität einer Sache die äussere Form oder die zu Grunde liegende Substanz als massgebend zu erachten sei, mussten auch die stoischen und die von peripatetischer Metaphysik ausgehenden Juristen zu „diametral entgegengesetzten" Schlüssen kommen. Deshalb geht die Lehre des Marcellus als

[33]) Vgl. zu diesem Abschnitt insbesondere eod.: die Einleitung S. 1—27.

eines Vertreters des peripatetischen Systems dahin: Entscheidend für die Identität einer Sache ist die äussere Gestalt, nicht die Materie. Daher sind subjektiv verschiedenartige Vorstellungen der Vertragschliessenden über den Stoff bedeutungslos. Wesentlich ist nur der *error in corpore*, welcher die Form betrifft, während der *error in substantia* als wesentlich nicht anerkannt wird. Dagegen lehrt der „stoisch denkende" Ulpian: Uebereinstimmung über die Form genügt nicht; Willenseinigung über die Substanz ist erforderlich. Da ferner nach stoischer Auffassung eine Individualsache nichts anderes ist als eine *οὐσία*, „ein fertiger, qualitätloser Körper", zu welchem bestimmte Eigenschaften, „*ἕξεις* oder *ποιότητες*", hinzugetreten sind, so „gilt der *error in substantia* als ein wahrer *error in corpore* oder als Irrtum über dasjenige, was das Wesen des fraglichen *corpus* ausmacht".[34])

Ebenfalls von vollkommen philosophischen Prinzipien ausgehend erklärt Sokolowski die in der älteren und neueren Literatur allgemeine Gleichstellung des *error in substantia* und des *error in qualitate*[35]) für einen philosophischen Irrtum. Die römischen Juristen hätten unter dem *error in substantia* niemals einen Irrtum über Eigenschaften verstanden. Während die peripatetisch beeinflussten Juristen, da die *qualitas* oder *ποιότης* keine aristotelische Kategorie bildete, nicht von einem *error in qualitate* zu berichten wüssten, würde er nur von den stoischen Naturanschauungen huldigenden Juristen erwähnt und, da die *qualitas* oder *ποιότης* nicht den Begriff der Sache bestimmt, vielmehr das durchaus Sekundäre ist und zu dem Stoff nur hinzutritt, für unwesentlich erklärt.[36])

Nach Sokolowskis Meinung standen also die römischen Juristen bei der Begriffsbestimmung des wesentlichen Objektsirrtums „auf dem festen Boden ihres metaphysischen Systems, an das sie glaubten". Und wie in den philosophischen Richtungen

---

[34]) Vgl. zu diesem Abschnitt insbesondere eod.: Einleitung S. 1—27 und die §§ 9. 10 S. 233—255.

[35]) So z. B. die Glosse, Cujacius, Savigny, Zitelmann, Leonhard, Regelsberger.

[36]) Vgl. zu diesem Abschnitt insbesondere eod.: § 11 S. 255—266.

jener Zeit ein allmählicher Uebergang von peripatetischen zu stoischen Anschauungen nicht zu verkennen ist, so hätten der Zeitströmung entsprechend auch schliesslich die von den stoisch denkenden Juristen getroffenen Entscheidungen sich zur allgemeinen Anerkennung emporgerungen.

Welche Stellung man auch diesen philosophischen Deduktionen gegenüber einnehmen mag, so muss jedenfalls betont werden, dass die Sokolowskische Theorie im scharfen Gegensatz zu der allgemeinen gemeinrechtlichen Auffassung steht, welche, ohne den *error in substantia* von dem *error in qualitate* zu scheiden, den Stoff für bedeutungslos erklärt und alles auf die nach der Verkehrsanschauung beurteilte Bedeutung abstellt.

IV. Abschnitt.

Der Begriff des wesentlichen Irrtums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 19.

Der Standpunkt des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Erste Lesung.

Wenngleich man unter Anwendung der Leonhardschen Theorie zu annehmbaren Resultaten gelangt, so ist dennoch mit Rücksicht auf die herrschende Lehre und die zahlreichen detaillierten Streitfragen über einzelne Quellenstellen als Resumé festzustellen, dass die ganze Irrtumslehre nicht „zu den Glanzpunkten des römischen und gemeinen Rechts gehört".[1]) Das Allgemeine Landrecht,[2]) das seine Irrtumslehre auf dem „alten, scheinbar unsterblichen" gemeinrechtlichen Schema aufbaute, vermochte nicht zu einer befriedigenden Lösung zu führen. Dem Bürgerlichen Gesetzbuche fiel die Aufgabe zu, auf den in Jahrzehnten, ja Jahrhunderten gesammelten Erfahrungen eine neue, den Anforderungen des täglichen Lebens der Jetztzeit entsprechende Lehre aufzurichten. Und man wird sagen müssen: das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Erwartungen erfüllt, die man an dasselbe gestellt. Es ist den rechten Weg gegangen: „durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus". Doch dieses Resultat war das Ergebnis eines scharfen Kampfes erleuchteter Geister, und

[1]) Vgl. Jacoby L.V. No. 55 S. 146.

[2]) Vgl. A.L.R. I 4 §§ 75–83.

dieser Kampf, dessen Feld der Entwurf erster Lesung war, soll an dieser Stelle eine kurze Betrachtung erfahren.

In dem Entwurfe erster Lesung spukt noch die alte gemeinrechtliche, kasuistische Theorie. Der Entwurf erster Lesung beruht analog der von Savigny zur Geltung gebrachten Theorie auf einer Scheidung des sogenannten echten und unechten Irrtums.[3]) Der § 98 des Entwurfes erster Lesung lautet nämlich folgendermassen:

> „Beruht der Mangel der Uebereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des Urhebers, so ist die Willenserklärung nichtig, wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde. Im entgegengesetzten Falle ist die Willenserklärung gültig. Im Zweifel ist anzunehmen, die Willenserklärung würde nicht abgegeben sein, wenn ein Rechtsgeschäft anderer Art, die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf einen anderen Gegenstand oder die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts unter anderen Personen beabsichtigt wurde.“[4])

In dieser Fassung beschwur der Entwurf erster Lesung einmal die kaum gebannten Geister des *error in negotio* u. s. w. herauf, andererseits stand der ganz einseitige, subjektive Standpunkt im Widerspruch mit der billigen Rücksicht auf den anderen Teil. Von einem gerechten Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen, von dem Ziele der ganzen Irrtumslehre,[5]) konnte hiernach nicht die Rede sein. Auch der § 99 des Entwurfes erster Lesung, der die Entschuldbarkeit zu einem für die Wesentlichkeit des Irrtums relevanten Moment erhob, musste infolge seiner verschachtelten Fassung und der Flüssigkeit der Grenze zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit als unpraktisch bezeichnet werden. Pfizer[6]) hat sogar an der Hand von Beispielen die

---

[3]) Vgl. Motive L.V. No. 84 I S. 196—204.
[4]) Vgl. Reatz L.V. No. 98 I S. 51.
[5]) Vgl. Bähr L.V. No. 5 S. 335.
[6]) Vgl. Pfizer L.V. No. 92 S. 125 ff.

Verkehrtheit nachzuweisen gesucht, die Wesentlichkeit des Irrtums überhaupt von der Schuld und von den Graden der Schuld abhängig zu machen. Den grössten Fehler aber beging der Entwurf erster Lesung, indem er den Irrtum in den Beweggründen in den Gesetzestext, § 102, aufnahm und dadurch die Unsicherheit und den Kampf um die psychologische Natur und die juristische Abgrenzung dieses Begriffes, welchen man in neueren gemeinrechtlichen Theorien auszuscheiden mit Glück versucht hatte, neu entfachte. Einer solchen Regelung gegenüber lag die Befürchtung nahe, der Streit werde, wenn dieser Entwurf Gesetz würde, der alte bleiben, durch ungerechte Entscheidungen vielleicht noch vergrössert werden.[7]) Gegen die Irrtumslehre des Entwurfes erster Lesung erhoben sich denn auch sehr bald eine Anzahl gewichtiger Stimmen,[8]) die in längeren Abhandlungen die Unzulänglichkeit einer solchen Fassung nachwiesen und brauchbare Vorschläge machten.

§ 20.

Die Fassung des § 119 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Diesen Warnungsrufen hat der Entwurf zweiter Lesung Gehör geschenkt und eine zwischen den sich widerstreitenden Ansichten vermittelnde Stellung eingenommen. Die Lösung, die die Irrtumslehre im Bürgerlichen Gesetzbuche gefunden hat, ist daher trotz der wenig glücklichen Fassung der einschlagenden Paragraphen als zutreffend und praktisch brauchbar zu bezeichnen.[1]) Man hat bisweilen geäussert, es sei unmöglich, an einer Stelle „ein Gesamtbild der Irrtumslehre“ zu geben; vielmehr müsse man die Bestimmungen über den Irrtum bei Willenserklärungen für die verschiedenen Arten der Rechtsgeschäfte ab-

---

[7]) Vgl. Heinsheimer L.V. No. **40** S. 9.

[8]) Vgl. z. B. Eck L.V. No. **24**. Vgl. Heinsheimer L.V. No. **40**. Vgl. Leonhard L.V. No. **70**. Vgl. Meischeider L.V. No. **81**. Vgl. Pfizer L.V. No. **92**. Vgl. Unger L.V. No. **122**.

[1]) Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 143.

gesondert, je dem Wesen der einzelnen Arten entsprechend treffen.[2]) Allein dies ist in Wirklichkeit nicht nur möglich, sondern mit Rücksicht auf eine klare Uebersicht sogar notwendig.[3]) Diesen Standpunkt vertritt auch das Bürgerliche Gesetzbuch. Es hat in den §§ 119—122 sein Glaubensbekenntnis zur Irrtumslehre niedergelegt. Hier ist in Kürze alles Erforderliche zusammengefasst. Wenngleich die Natur gewisser Rechtsgeschäfte im Familien- und Erbrecht eine besondere Bestimmung des Begriffes des wesentlichen Irrtums mit sich brachte, so ist dennoch § 119 B.G.B. als der Grundpfeiler der Irrtumslehre bei Rechtsgeschäften zu bezeichnen.[4]) Wir müssen daher dem § 119 B.G.B. unser besonderes Interesse zuwenden und werden die anderen Paragraphen nur anhangsweise heranziehen. § 119 B.G.B. lautet:

> „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.
>
> Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden."

Im Gegensatz zu dem Entwurfe erster Lesung hat also das Bürgerliche Gesetzbuch die von Savigny begründete Fassung, die eine durch den Irrtum hervorgerufene Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung enthielt, nicht aufgenommen. Man hatte nämlich mit Recht von verschiedenen Seiten gegen eine solche Fassung eingewandt, dass in gewissen relevanten Irrtumsfällen eine Differenz

---

[2]) Vgl. Pfizer L.V. No. **92** S. 109. Vgl. Affolter L.V. No. **2** S. 280.

[3]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 98 S. 472.

[4]) Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 15 S. 327. „Im Vergleich zu früheren Gesetzbüchern bildet § 119 des neuen deutschen Codex unseres Erachtens einen wesentlichen Fortschritt."

zwischen Wille und Erklärung gar nicht vorliege.[5]) Wenn ein Theaterdirektor an eine unbekannte Frau Sorma einen Gastspielsengagementsbrief schreibt in dem Glauben, dass diese die berühmte und gefeierte Schauspielerin sei, so hat er das Erklärte auch gewollt, wenn auch nur infolge des Irrtums. Das Bürgerliche Gesetzbuch scheidet also im § 119 nicht die Fälle des sogenannten echten und unechten Irrtums,[6]) und es ist nicht richtig zu behaupten, dass § 119 B.G.B. nur den Irrtum behandle, der zu einer Differenz zwischen Wille und Erklärung führe.[7]) Der Grund dieser praktisch unwichtigen Verschiedenheit der Ansichten liegt meines Erachtens in den verschiedenen Bedeutungen, die man im technischen Sinne mit dem Begriffe Willen verbindet. Den einseitigen, subjektiven Standpunkt, den der Entwurf erster Lesung als Massstab aufstellte, liess das Bürgerliche Gesetzbuch fallen und hat dafür eine das subjektive und objektive Moment vereinigende Bestimmung als Massstab für die Erheblichkeit des Irrtums getroffen. Das absolute, kasuistische Einteilungsschema wurde aufgegeben, weil das Missverständnis zu besorgen war, dass jene im § 98 des Entwurfes erster Lesung angeführten Klassen alle Fälle des wesentlichen Irrtums erschöpften, ferner weil der Irrtum über Art und Gegenstand „nicht nur im Zweifel“ als wesentlich zu betrachten sei, und schliesslich, weil der Irrtum über die Person im Zweifel richtiger als unwesentlich zu gelten habe.[8]) Der § 102 des Entwurfes erster Lesung, welcher den Irrtum in den Beweggründen in den Text des Gesetzes aufnahm, wurde gestrichen, da man es für besser hielt, den Begriff desselben und die Frage, ob ein solcher Irrtum vorliege, der Wissenschaft zu überlassen.[9]) Dem Moment der Entschuldbarkeit wurde jede Bedeutung für

---

[5]) Vgl. Burchardt L.V. No. **15** S.15. Vgl. Protokolle L.V. No. **96** I S. 108.

[6]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 133.

[7]) Dieser Meinung Szkolny und Caro L.V. No. **118** § 119. 1.

[8]) Vgl. Protokolle L.V. No. **96** I S. 112. Vgl. Reatz L.V. No. **98** I. S. 52. Vgl. Scherer L.V. No. **108** § 119. 1 S. 171.

[9]) Vgl. Denkschrift L.V. No. **19** S. 18. Vgl. Scherer L.V. No. **108** § 119. 4 S. 173.

die Wesentlichkeit des Irrtums genommen,[10]) und der Nichtirrende in anderer Weise geschützt.[11])

Das Gerippe der Bestimmung des wesentlichen Irrtums nach § 119 B.G.B. ist folgendes: Der Irrtum ist wesentlich:

A) wenn er betrifft:

1. den Inhalt der Willenserklärung oder
2. die Existenz der Willenserklärung oder
3. die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften einer Person oder Sache

und

B) wenn in allen drei Fällen anzunehmen ist, dass der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des betreffenden Falles die Erklärung nicht würde abgegeben haben. § 119 B.G.B. stellt also zwei Voraussetzungen für die Wesentlichkeit des Irrtums auf. Diese Voraussetzungen als A) „beachtlichen" Irrtum und als B) „wesentlichen" Irrtum zu bezeichnen, halte ich nicht für glücklich, da hierdurch der Begriff des wesentlichen Irrtums, der beide Voraussetzungen umfasst, verwischt wird.[12])

§ 21.

Der Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung und über die Erklärung selbst.

Auf den ersten Blick vermag man nicht den Gegensatz der durch das Wörtchen „oder" getrennten Sätze im ersten Absatz des § 119 B.G.B. zu erkennen.

„Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war" . . . . oder . . . .

„Wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte."

---

[10]) Vgl. Hölder L.V. No. **51** § 119. 7 S. 264. 265. Vgl. Enneccerus-Lehmann L.V. No. **30** I § 63 S. 145.

[11]) Vgl. § 122 B.G.B.: Ersatz des negativen Interesses.

[12]) Diese Bezeichnung wählt Neumann L.V. No. **88** § 119. 1. Für die unter B benannte Voraussetzung schlage ich die Bezeichnung „erheblicher Irrtum" vor.

Man könnte deduzieren, dass derjenige, welcher sich über den Inhalt einer Willenserklärung im Irrtum befand, eine Erklärung dieses Inhalts auch nicht abgeben wollte, und man könnte daher den ersten Satz für überflüssig halten.[1]) Doch dem ist nicht so. Es liegen zwei verschiedene Fälle vor, die man unter dem Namen „Inhaltsirrtum“[2]) zusammenfassen kann. Allerdings ist es in der Praxis häufig schwer, sie zu sondern. Der Irrtum kann sich beziehen auf das Denken, das nachher in Worte oder in andere wahrnehmbare Zeichen umgesetzt wird. Hier beabsichtigt man eine Erklärung dieses Wort-Inhalts, nur befand man sich über den Sinn-Inhalt der Willenserklärung im Irrtum. Gegenstand des Irrtums ist also hier der „verkehrsmässige Sinn“ und „die rechte Bedeutung“ der Erklärung; das Urteil wie die Erklärung ist fehlgegangen. Der Erklärende erklärt, was er erklären wollte; aber er verkennt den „Erklärungswert“, die „Bedeutung und Tragweite der Erklärung“: sogenannter *„error in iudicando“*.[3]) Er irrt über die „Schlüssigkeit seines Verhaltens“;[4]) er hat zwar den „Erklärungswillen“, nicht aber „den Geschäftswillen, den mittelbaren Willen, die Absicht.“[5]) Irrt man nur über die rechtlichen Folgen, so irrt man nicht über den Inhalt der Erklärung: § 119 B.G.B. ist daher nicht anwendbar; der Irrtum ist unwesentlich. Wenn ich eine Sache kaufe und glaube, nach dem Gesetze müsste ich erst nach einem Monat zahlen, während ich tatsächlich zur Zahlung Zug um Zug verpflichtet bin, so betrifft dieser Irrtum nicht den Inhalt der Erklärung, sondern etwas ausserhalb desselben Liegendes;[6]) er ist deshalb schon aus diesem Grunde unwesentlich. Man darf aus dieser Argumentation jedoch nicht auf eine grundsätzliche Unwesentlichkeit des Rechtsirrtums im Bürgerlichen Gesetzbuche in Analogie der Bestimmung

---

[1]) Vgl. Manigk L.V. No. **79** S. 249. Vgl. Hölder L.V. No. **48** S. 35.

[2]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 489.

[3]) Vgl. Eck L.V. No. **24** § 5 S. 44. Vgl. Fischer-Henle L.V. No. **32** § 119. 6.

[4]) Vgl. Isay L.V. No. **59** S. 20.

[5]) Vgl. Matthias L.V. No. **80** I § 52.

[6]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116–124 S. 138. Anderer Meinung Dernburg L.V. No. **21** I § 145 S. 434.

des römischen Rechts schliessen; denn eine Scheidung des Irrtums in *error facti* und *error iuris* hat das Bürgerliche Gesetzbuch abgelehnt.

Schleicht sich der Irrtum aber erst dann ein, wenn ich den richtig ausgedachten Inhalt auf irgend eine Weise, durch Sprechen, Schreiben u. s. w., ausdrücke, so befinde ich mich über den objektiven Inhalt der abgegebenen Erklärung nicht im Irrtum. Aber ich wollte eine Erklärung dieses Inhalts d. h. in dieser Gestalt überhaupt nicht abgeben; vielmehr hatte ich eine Erklärung mit ganz anderem Inhalt beabsichtigt. Dies sind die Fälle des Sich-Versprechens, Sich-Verschreibens, die Fälle der sogenannten Irrung, Verirrung, Abirrung. Hier wollte der Erklärende das Erklärte nicht erklären; nur die Erklärung ging fehl. Gegenstand des Irrtums ist hier nicht der Inhalt der Erklärung in seiner objektiven Bedeutung, sondern das eigene Tun, sogenannter *„error in faciendo"*. Also: „verkehrte Handlung" im Gegensatz zur „unrichtigen Meinung".[7]) Der Irrtum nimmt hier seinen Ursprung nicht schon „in der Vorstellungssphäre", sondern erst „in dem motorischen Gebiete". Wenn ich 1000 Taler sage, aber nur 1000 Mark meine, und dieser Irrtum seinen Grund hat in meiner Unkenntnis der Begriffe Taler und Mark, so befinde ich mich im Irrtum über den Inhalt, der objektiv aus meiner Erklärung zu entnehmen ist. Wenn ich dagegen in dem eben erwähnten Beispiele die Begriffe Taler und Mark kenne, sie nicht begrifflich verwechsele, wenn ich mich nur verspreche, so irre ich nicht über den Inhalt, den Sinn meiner Erklärung; denn ich weiss, was 1000 Taler und was 1000 Mark bedeutet. Ich will nur eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben. Im ersten Falle will ich, wenn auch nur infolge eines Irrtums über die Bedeutung der beiden Begriffe, 1000 Taler sagen, und ich sage es auch; im zweiten Falle dagegen wollte ich 1000 Mark sagen und nur infolge eines Irrtums bei der Verständigung sage ich 1000 Taler.

Obgleich wenigstens theoretisch und in den Musterbeispielen diese Teilung leicht ersichtlich ist, herrscht unter den Schrift-

---

7) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 98 S. 470.

stellern doch keine Einhelligkeit.[8]) Zwar sind die meisten der oben angeführten Ansicht; doch stehen andere[9]) auf dem umgekehrten Standpunkte und rechnen die Fälle des Sich-Versprechens u. s. w. unter den Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Auch Crome[10]) erklärt den Irrtum als „falsche Vorstellung des Erklärenden über den Sinn seiner Aeusserung" als Irrtum bei der Erklärungshandlung; er lehrt jedoch, dass der Irrtum über den Inhalt der Erklärung nur die Fälle des von ihm sogenannten „Missverständnisses im Willen" umfasse, d. h. die Fälle der Uebereinstimmung der abgegebenen Erklärungen, aber der Divergenz des Willens und der Erklärung wenigstens auf Seiten einer Partei. Eigenartig fasst Gareis[11]) den Satz „oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte" auf. Er erklärt diesen Fall nur da für anwendbar, wo der Erklärende eine Erklärung abgab, obgleich „er gar keine abgeben wollte oder wenigstens eine Willenserklärung nicht abgeben wollte". Dernburg[12]) scheint der Meinung zu sein, dass dieser mit „oder" eingeleitete Satz den Irrtum als Missverständnis, den Dissens, treffen solle. Er lehrt, dass im Gegensatz zu dem ersten Satz des § 119, welcher sich beziehe auf einen Irrtum „über den Inhalt der eigenen Erklärung", dieser zweite Satz dann Anwendung finde, wenn der Erklärende „die Erklärung eines anderen insbesondere eines Antragstellers missverstand". Dernburg ist in dieser Hinsicht offenbar beeinflusst vom römischen Recht und besonders von den Ausführungen Savignys. Soviel ich sehen kann, steht er mit seiner Ansicht auch ganz

---

[8]) Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 15 S. 329 . . . . . „Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass vieles in dieses Gesetzbuch hineingeheimnist worden ist. Das beweisen die völlig abweichenden Erklärungen, welche die Irrtumslehre in den neuen, kurz gefassten Handbüchern über das deutsche bürgerliche Recht gefunden hat" . . . . „Das Bürgerliche Gesetzbuch hat zwar die Einheit des Rechts, nicht aber die Einheit der Interpretation gebracht; denn bereits nach wenigen Jahren seit seiner Veröffentlichung sind in unserer Frage mehrere Ansichten aus ihm abgeleitet worden, die sich direkt widersprechen."

[9]) Vgl. Fischer-Henle L.V. No. **32** § 119. 4.

[10]) Crome L.V. No. **17** I § 94.

[11]) Gareis L.V. No. **34** § 119. 8. 9.

[12]) Dernburg L.V. No. **21** I § 145.

vereinzelt[13]) da. Im einzelnen praktischen Falle kann es zweifelhaft sein, ob man den Irrtum als solchen über den Inhalt der Willenserklärung oder als solchen über die Erklärungshandlung anzusehen habe. Doch wird dieser Unterscheidungsmangel durch die in ihrer Wirkung gesetzliche Gleichstellung der beiden Fälle vollständig geheilt.[14]) Durch diese Regelung, welche die Beschränkung der alten Doktrin auf einzelne absolut wesentliche Punkte verwirft, ist der Wesentlichkeit des Irrtums in Bezug auf den Gegenstand ein weiter Spielraum gelassen. Der eingenommene grundsätzliche Standpunkt macht auch eine besondere Bestimmung über die Wesentlichkeit des Irrtums über Ort und Zeit der zugesicherten Leistung sowie über Summe, Menge und Grösse des Gegenstandes des Rechtsgeschäfts überflüssig.[15]) Der Begriff des wesentlichen Irrtums ist also nach neuem Recht nicht mehr in solchem Masse auf ein bestimmtes Gebiet eingeengt, wobei der Gegenstand des Irrtums die Hauptrolle spielt. Vielmehr ist ihm heute Entwicklungsfähigkeit und Anpassungsmöglichkeit an alle möglichen Rechtsverhältnisse bei Willenserklärungen, auch an solche, die man bei Abfassung des Gesetzes nicht in besondere Erwägung gezogen hat, gegeben.

§ 22.

Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache.

§ 119 Abs. 2 B.G.B. bestimmt, dass der Irrtum über solche Eigenschaften einer Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gelten solle. Es kann also der *„error in qualitate involvere errorem in persona vel in re,“* wenn die betreffenden

---

[13]) Vgl. Cosack L.V. No. **16** I § 64. 8. 9. Vgl. Gareis L.V. No. **34** § 119. 4. Vgl. Szkolny und Caro L.V. No. **118** § 119. 1. Auch die detailliert ausgeführte Willensdissenstheorie von Crome weicht trotz einer äusserlichen Aehnlichkeit in wesentlichen Punkten von der Meinung Dernburgs ab. Vgl. Crome L.V. No. **17** I § 94.

[14]) Vgl. Planck L.V. No. **95** I § 119. 2.

[15]) Vgl. Crome L.V. No. **17** I § 94. 3.

Eigenschaften „Klassifikationsfaktoren“ sind.[1]) Nach dem Entwurfe erster Lesung sollte der Eigenschaftsirrtum als „blosser Irrtum im Beweggrunde“ stets unwesentlich sein. Der Entwurf zweiter Lesung brach mit dieser Bestimmung, die jedem praktischen Bedürfnis geradezu Hohn sprach.[2]) Der psychologische Unterschied von den Fällen des § 119 Abs. 1 B.G.B. liegt darin, dass ich hier einmal das Verhalten beobachte, das ich beobachten will, dass ich mich also nicht verspreche; andererseits irre ich nicht über den wahren Sinn meines Verhaltens, ich habe nicht eine falsche Vorstellung von dem, was meine Worte bedeuten.[3]) Ob diese Bestimmung des § 119 Abs. 2 B.G.B. eine besondere, notwendige, positive Rechtsvorschrift sei,[4]) oder ob sie nur ein Ausfluss der richtigen Auffassung des Geschäftsinhaltes, so dass das Gesetz diese Bestimmung nur „zur Abschneidung von Zweifeln“ ausdrücklich aufgenommen habe,[5]) ist eine Streitfrage, die aber jeder praktischen Bedeutung entbehrt, da ja jeder anerkennen muss, dass diese Bestimmung als Rechtsnorm gilt. Planck[6]) schreibt z. B.: „Der zweite Absatz enthält eine Erweiterung, nicht etwa eine Erläuterung des in dem ersten Absatz ausgesprochenen Prinzips . . . eine positive Vorschrift, die sich durch die Rücksicht auf das bestehende Recht und auf die Auffassung des Verkehrs rechtfertigt.“ Eine weitere, praktisch unwichtige Streitfrage, die in gewissem Zusammenhang mit der eben erwähnten steht, ist es, ob mit dem Worte „gilt“ eine Fiktion anzunehmen sei,[7]) oder ob nur eine Auslegungsregel vorliege.[8])

Unter der Eigenschaft einer Person oder Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 B.G.B. haben wir im Gegensatz zu dem grammatikalischen und naturwissenschaftlichen Begriffe alles zu

---

[1]) Vgl. Eck L.V. No. **24** § 5 S. 45.
[2]) Vgl. Motive L.V. No. **84** I S. 199. Vgl. Protokolle L.V. No. **96** I S. 114.
[3]) Vgl. Isay L.V. No. **59** S. 20.
[4]) Dieser Ansicht sind z. B.: Endemann, Fischer.
[5]) Dieser Ansicht sind z. B.: Leonhard, Matthias, Manigk.
[6]) Planck L.V. No. **95** I § 119. 2.
[7]) Dieser Meinung sind z. B.: Endemann, Enneccerus-Lehmann, Fischer.
[8]) Dieser Ansicht sind z. B.: Leonhard, Engelmann.

verstehen, „was zu einem Geschäftszwecke tauglich macht“.[9]) Daher ist im Sinne des § 119 Abs. 2 B.G.B. auch die Identität als Eigenschaft anzusehen;[10]) denn eine Abgrenzung der Begriffe Eigenschaft und Identität dürfte in der Praxis trotz eines bestehenden Unterschiedes zu grossen Schwierigkeiten und Spitzfindigkeiten führen. Zu den Eigenschaften einer Person oder Sache gehören also nicht nur die Geistes- und Körpereigenschaften einer Person, beziehungsweise die einer Sache an und für sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch „solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen gegründet sind“.[11])[12]) Die Eigenschaften müssen im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Das Gesetz stellt sich also bezüglich der Bedeutung einer Eigenschaft nicht auf den Standpunkt des einzelnen Individuums, sondern auf den der im Verkehr vorwiegenden Auffassung. Was versteht man unter Verkehrswesentlichkeit? Die Beantwortung dieser Frage ist von einschneidender, praktischer Bedeutung. Sehr viele Schriftsteller schweigen oder umgehen die Bestimmung dieses Momentes.[13]) Die Fassung „welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden“ ist allerdings, wie Dernburg[14]) mit Recht hervorhebt, als wenig glücklich zu bezeichnen. Denn eine absolute Verkehrswesentlichkeit einer bestimmten Eigenschaft gibt es nicht.[15]) Der Umstand, dass eine

---

[9]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 492.

[10]) Vgl. Hölder L.V. No. **51** § 119. 6 S. 261. Anderer Meinung Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 139; anscheinend auch Enneccerus-Lehmann L.V. No. **30** I § 63 S. 148.

[11]) Vgl. Meisner L.V. No. **82** § 119. 6.

[12]) Vgl. die Ausführungen über Irrtum über persönliche Eigenschaften bei Schmidt und Habicht L.V. No. **110** § 1333. 2 S. 108. 109.

[13]) z. B. Planck, Gareis, Fischer, Cosack, Matthias und andere.

[14]) Dernburg L.V. No. **21** I § 145 S. 432.

[15]) Daher polemisiert auch Sokolowski so scharf gegen den Abs. 2 des § 119 B.G.B., welchen er „da, wo er steht, für eine inhaltlose und daher überflüssige Phrase“ erklärt, und welchem er höchstens in einem Handelsgesetzbuche einen Platz zuweist. „Unser Ausdruck Verkehr besagt in dieser Fassung wenigstens für ein allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch nichts.“ Nur im Bereiche der „Handelswelt“ können wir „von einer allgemeinen Stellung der

Sache aus diesem oder jenem Metall gefertigt ist, dass eine Person Mann oder Weib ist, ist für den Verkehr *in abstracto* gleichgültig. Wohl aber können diese Eigenschaften für ein bestimmtes Geschäft, für den Verkehr *in concreto,* wesentlich sein. Wir stellen den Grundsatz auf: Eine Eigenschaft ist dann verkehrswesentlich, wenn ihre Bedeutung für einen bestimmten Geschäftszweck erkennbar ist.[16])[17]) Man denke an Vertragsabschlüsse mit einem Maler, einem Koch u. s. w.! Sehr fein scheidet Leonhard die Verkehrswesentlichkeit von der Verkehrsüblichkeit. Diese beiden Momente schliessen sich weder stets aus, noch fallen sie stets zusammen. Verkehrswesentlichkeit ist die erkennbare Wichtigkeit eines bestimmten Umstandes für den Geschäftszweck eines einzelnen konkreten Falles. Verkehrsüblichkeit ist das durchschnittliche, gewöhnliche, Treu und Glauben entsprechende Verhalten im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Lenel[18]) scheidet, um zur Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit zu gelangen, die Eigenschaften der Person oder Sache in solche, die im Verkehr in den Geschäftsinhalt hineingezogen zu werden pflegen, und in solche, bei denen dies entweder überhaupt nicht oder doch nur ausnahmsweise geschieht. Nur die ersten erklärt er als verkehrswesentlich, die letzten selbst dann nicht, wenn sie „an sich" noch so bedeutsam sind. Diese Abgrenzung scheint mir zu eng zu sein. Lenel kommt infolgedessen zu folgenden Entscheidungen: Er muss konsequent den Umstand, dass ein Kassierer wegen Unterschlagung bestraft ist, dass eine Erzieherin, die in einem sittenstrengen Hause engagiert wird, ein uneheliches Kind hat, als verkehrsunwesentlich bezeichnen. Man mag subjektiv noch so frei denken, vom objektiven Standpunkt der Rechtsprechung

---

Sache im Verkehr reden." Sokolowski geht in seinem Urteil offenbar zu weit. Der Sinn dieser allerdings unklar und irreführend gefassten Bestimmung ist auch ihm bekannt. Deshalb schreibt er ausdrücklich, dass „zwar unmittelbaren Schaden dieser Satz nicht gerade anrichten" wird. Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 15 S. 311–329.

[16]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 493.

[17]) Mit Recht betonen Enneccerus-Lehmann L.V. No. **30** I § 63 S. 147 an dieser Stelle das wirtschaftliche Element.

[18]) Lenel L.V. No. **67.**

aus muss man meines Erachtens gerade bei solchen Verträgen, die ein starkes persönliches Vertrauen voraussetzen,[19]) derartige beim Abschluss in hohem Masse mitsprechende Eigenschaften als verkehrswesentliche erklären. Dagegen scheint mir Rehbein[20]) die Grenze zu weit zu ziehen. Er sondert noch die Eigenschaft der Person und der Sache, und während er sich einer Bestimmung der Verkehrswesentlichkeit einer Eigenschaft der Person enthält und die Abgrenzung „einer verständigen Rechtsprechung" überlässt, erklärt er die Eigenschaft einer Sache dann für verkehrswesentlich, wenn sie „die Sache als solche qualifiziert", „zu derjenigen macht, die als Gegenstand der Willenserklärung konkret zu denken ist". Die Fassung Cosacks, der das Kriterium darin sieht, dass diese Eigenschaft nach der Verkehrsauffassung geradezu „das Wesen der Person oder Sache ausmache", ist nur eine Umschreibung.[21]) Von dem Irrtum über die Eigenschaft einer Person oder Sache ist der Irrtum zu scheiden, der sich mit Bezug auf eine Eigenschaft äussert, aber unter § 119 Abs. 1 B.G.B. fällt, häufig, aber unklarerweise Irrtum „in" den Eigenschaften genannt. Letzterer ist z. B. dann vorhanden, wenn ich einen aus Silber gefertigten Gegenstand kaufen will, aber infolge Versprechens oder infolge falscher Vorstellung der Begriffe Silber und Nickel erkläre, einen Gegenstand aus Nickel kaufen zu wollen. Diese Unterscheidung ist von Bedeutung, weil der Massstab für die Wesentlichkeit des Irrtums nach § 119 Abs. 2 und Abs. 1 B.G.B. verschieden ist, indem im ersten Falle die Eigenschaft noch die Qualität einer verkehrswesentlichen haben muss.

Es drängt sich uns noch die Frage auf, ob durch die Streichung des § 102 des Entwurfes erster Lesung der Irrtum in den Beweggründen und dessen eventuelle Wesentlichkeit im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches beseitigt sei.[22]) Und

---

[19]) Vgl. Scherer L.V. No. **108** § 119. 6 S. 175.

[20]) Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 139. 140.

[21]) So finden wir „von der altrömischen Lehre über das Wesen der Sache (Cosack) bis zum ganz modernen, subjektiven Massstab (Kuhlenbeck und Leonhard) alle Auffassungen vertreten." Vgl. Sokolowski L.V. No. **114** § 15 S. 329.

[22]) Vgl. hierzu Crome L.V. No. **17** § 78.

diese Frage ist entschieden zu verneinen.[23]) Denn wenngleich man bei der Streichung davon ausging und es für zweckmässig hielt, der Entscheidung dieser psychologischen Frage einen Einfluss auf die Auslegung des Gesetzes nicht zu gewähren, wenngleich daher das Bürgerliche Gesetzbuch sich irgend einer abstrakten Begriffsbestimmung des Irrtums in den Beweggründen enthalten hat,[24]) so ist damit der Irrtum in den Beweggründen und seine eventuelle juristische Relevanz nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche geschwunden. Vielmehr ist er einmal relevant — wenn auch mit verschiedenen rechtlichen Wirkungen — in gewissen Spezialfällen.[25]) Ausserdem kann dem Irrtum im Beweggrunde aber auch im Rahmen des § 119 B.G.B. Wesentlichkeit zukommen. Ist nämlich der Inhalt des Motives, die „motivierenden Vorstellungen", in die Erklärung aufgenommen, ist das Motiv zum „Bestandteil des Geschäfts", zum „Geschäftsinhalte" gemacht, so ist ein Irren über diese Vorstellungen ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung.[26]) So lehrt Gareis:[27]) „Der Irrtum über den Inhalt der eigenen Erklärung kann sich auch auf Hoffnungen,

---

[23]) Dieser Meinung sind z. B. Szkolny und Caro L.V. No. **118** § 119. 4; Manigk L.V. No. **79** S. 272. 273. Anderer Ansicht Scherer L.V. No. **108** § 119. 4 S. 174: „Unser Bürgerliches Gesetzbuch kennt keinen Irrtum in den Beweggründen." Ueber den Begriff des Irrtums im Beweggrunde im Sinne der Denkschrift vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 105 S. 514. 515.

[24]) Vgl. Leonhard L.V. No. **74** § 101 S. 487.

[25]) Vgl. z. B. B.G.B. §§ 779. 1949. 2078. 2081. Vgl. ferner Motive L.V. No. **84** I S. 203. 204; Rehbein L.V. No. **101** § 116—124 S. 134.

[26]) Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 110 S. 337 und § 145 S. 433. Vgl. Meisner L.V. No. **82** § 119. 6 S. 111. Vgl. Neumann L.V. No. **88** § 119. Die Meinung, ein Motiv höre dadurch, dass es zum Geschäftsinhalte gemacht wird, auf, Motiv zu sein, ist meines Erachtens unrichtig. Diese Ansicht vertritt Dernburg. Vgl. L.V. No. **20** § 94. Er mildert sie jedoch, indem er Motive, die im einzelnen Falle „im Zweifel eine stillschweigende Geschäftsbedingung" enthalten können, von „blossen Motiven" scheidet. Der Streit, der sich in der Hauptsache um den Begriff des Beweggrundes dreht und ausserdem im wesentlichen nur ein Wortdisput ist, verliert aber, soweit er uns hier interessiert, den grössten Teil seiner Bedeutung, da ja auch Dernburg für den Fall, dass jemand über ein Motiv irrt, das nicht „blosses Motiv" ist, die Möglichkeit der Wesentlichkeit des Irrtums über dieses Motiv zugibt.

[27]) Gareis L.V. No. **34** § 119. 8 S. 142.

Voraussetzungen und Befürchtungen beziehen oder vielmehr auch darin bestehen; aber eine Anfechtbarkeit begründend ist er immer nur, soweit diese intellektuellen Akte oder die betreffenden Affekte im Rechtsgeschäfte zum Ausdrucke kommen . . . " Die Frage, ob der Irrtum über eine Eigenschaft stets ein Irrtum im Beweggrunde sei, lasse ich dahingestellt.[28]) Also: wenngleich das Bürgerliche Gesetzbuch den Irrtum im Beweggrunde aus seinem Bereiche nicht beseitigt hat, kennt es dennoch keinen Irrtum im Beweggrunde im technischen Sinne mehr, wie ihn das römische und gemeine Recht als Gegensatz zu dem wesentlichen *error in negotio* u. s. w. aufgestellt hatte. Denn die Fassung des § 119 B.G.B. enthebt uns der schwierigen Aufgabe zu prüfen, ob im einzelnen Falle ein *error* im Motiv vorliegt; vielmehr haben wir nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 119 B.G.B. vorhanden sind oder nicht.

§ 23.

Die Erheblichkeit des Irrtums.

Ausser dem Umstande, dass der Irrtum sich beziehe auf den Inhalt der Willenserklärung, die Erklärung selbst oder auf verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache, erfordert der § 119 B.G.B., damit der Irrtum wesentlich sei, es müsse anzunehmen sein, dass der Erklärende bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht würde abgegeben haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch misst also im Gegensatz zu dem Entwurfe erster Lesung die Erheblichkeit des Irrtums nach einem doppelten Massstab: nach einem subjektiven und einem objektiven Moment, nach den subjektiven Wünschen des Irrenden und nach dem objektiven Stande der Verkehrssitte.[1]) Das subjektive Moment bezweckt den

---

[28]) Vgl. hierzu die verschiedenen Ansichten bei Meischeider L.V. No. **81** § 7 S. 22. Vgl. ferner Kuhlenbeck L.V. No. **63** I S. 177 und Motive L.V. No. **84** I S. 199. „Irrtum in den Gattungseigenschaften ist ebenso wie der Irrtum über Eigenschaften der gegenüberstehenden Personen ein Irrtum in den Beweggründen."

[1]) Vgl. Reatz L.V. No. **98** I S. 51.

Schutz des Irrenden auf Grund der individuellen Interessen im Einzelfalle, das objektive Moment beugt vor einer Berücksichtigung ungerechtfertigter Launen, unverständigen Eigensinns und solcher Anschauungen, die nach allgemeiner Auffassung nicht nur unbegründet, sondern sogar verwerflich sind.[2]) Trotzdem der Kondizionalsatz im § 119 B.G.B. auf den ersten Blick leicht verständlich und frei von Interpretationsschwierigkeiten erscheint, stehen sich doch in der Auslegung zwei Meinungen gegenüber, deren Verschiedenheit für die Praxis von gewisser Bedeutung ist. Nach der Auffassung von Eck[3]) ist der Irrtum dann erheblich, wenn anzunehmen ist, dass der Irrende bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde, und wenn er sie nach der Verkehrsanschauung nicht hätte abgeben dürfen. Eck urteilt also hintereinander von zwei verschiedenen Standpunkten aus. Die erste Frage lautet: Würde der Irrende bei Kenntnis der wahren Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben? und die zweite Frage lautet: Würde ein verständiger Durchschnittsmensch in einem analogen Falle die Erklärung nicht abgegeben haben? Erst wenn beide Fragen verneint sind, erklärt Eck den Irrtum für erheblich. Die meisten Schriftsteller haben dieser Meinung mit Recht nicht beigestimmt. Sie gehen bei der Beurteilung dieser Frage von einem Standpunkt aus, nämlich dem des Erklärenden als „eines den konkreten Fall verständig würdigenden Mannes". Das Kriterium liegt danach nicht, wie Eck meint, in einer äusserlichen Verbindung „von Willkür und Verkehrssitte", sondern in einer inneren Verschmelzung beider Elemente.[4]) Die Frage ist nicht so zu formulieren, ob auch ein Dritter in gleicher Lage in gleicher Weise gehandelt hätte, sondern, ob „er", der Irrende,

---

[2]) Vgl. Crome L.V. No. **17** I § 94. 3.

[3]) Eck L.V. No. **24** § 5 S. 45ff. Vgl. Muskat L.V. No. **86** S. 779.

[4]) Vgl. Rehbein L.V. No. **101** § 116 – 124 S. 137. Vgl. Hölder L.V. No. **51** § 119. 5 S. 260. Vgl. Jecklin L.V. No. **56** S. 398. Vgl. Szkolny und Caro L.V. No. **118** § 119. 4. Vgl. Dernburg L.V. No. **21** I § 145 S. 435: „Es handelt sich aber immer nur um einen einzigen Massstab, um die Frage: Wie hätte sich der Erklärende in der gegebenen Lage und nach seinen besonderen Verhältnissen verständigerweise benommen?"

verständigerweise die Erklärung nicht abgegeben haben würde. An die Stelle der beiden „Hauptvoraussetzungen“ der Erheblichkeit des Irrtums sind demnach die beiden „kumulativen Untervoraussetzungen“ zu setzen.[5]) Dabei sind alle für den Erklärenden in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen: seine persönlichen Verhältnisse und Anschauungen, seine individuellen Neigungen und Interessen, d. h. das Mass des Interesses, das er an dem irrigen Punkte hat.[6]) Ganz richtig meinen Enneccerus - Lehmann,[7]) dass in dem sogenannten objektiven Moment in Wirklichkeit noch ein subjektives Moment vorhanden sei; denn es handelt sich nicht darum, was irgend ein Dritter, sondern vielmehr, was subjektiv gerade der Irrende „nach seinen subjektiven Verhältnissen und Bedürfnissen“, allerdings bei verständiger Würdigung des Falles erklärt hätte. Diese Prüfung aber ist allein auf das Ermessen des Richters abgestellt.[8])

Der Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache gilt als Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung; infolgedessen muss auch dieser Eigenschaftsirrtum, um wesentlich zu sein, erheblich sein, und diese Erheblichkeit wird nach den eben entwickelten Grundsätzen beurteilt. Es ist dies eine Schlussziehung, die sich mit logischer Konsequenz aus den Worten des Gesetzes ergibt. Endemann[9]) stellt als Massstab für die Erheblichkeit des Eigenschaftsirrtums ausschliesslich die Verkehrsanschauung, also das objektive Moment auf und legt der Frage, ob jene Eigenschaft nach dem subjektiven Interessenstandpunkte erheblich sei, gar kein Gewicht bei. Andererseits

---

[5]) Vgl. Muskat L.V. No. **86** S. 772.

[6]) Vgl. Endemann L.V. No. **27** I § 72 S. 305. Vgl. Matthias L.V. No. **80** I § 52 S. 191. Vgl. Planck L.V. No. **95** I § 119. 2 S. 169.

[7]) Enneccerus-Lehmann L.V. No. **30** I § 63 S. 147. Vgl. auch Meisner L.V. No. **82** § 119. 3 S. 110.

[8]) Man hat in dem Spielraum des richterlichen Ermessens ein Mittel zu sehen, „den wirtschaftlichen Erfolg, welchen die Parteien erstreben, zur Ausführung zu bringen“. Vgl. hierzu Sokolowski L.V. No. **114** S. 323 und A. 663. 664. 665; S. 577 und die dort Zitierten.

[9]) Endemann L.V. No. **26** S. 82. Vgl. Endemann L.V. No. **27** I § 72 S. 307.

vermag ich nicht einzusehen, weshalb Muskat[10]) seinen für § 119 Abs. 1 B.G.B. vertretenen Standpunkt der Feststellung der Erheblichkeit für § 119 Abs. 2 B.G.B. nicht konsequent durchführt, sondern für § 119 Abs. 2 B.G.B. den Standpunkt, den er für § 119 Abs. 1 B.G.B. scharf bekämpft, einnimmt, während doch der Gesetzestext keinen Anhaltspunkt dafür bietet. Muskat erklärt nämlich, dass man es bei der Beurteilung der Erheblichkeit des Eigenschaftsirrtums in der Tat mit zwei gesonderten Standpunkten, einem rein subjektiven und einem rein objektiven, zu tun habe, und dass der Irrtum nur dann erheblich sei, wenn die Annahme bestünde, sowohl der Erklärende als auch irgend ein Dritter in gleicher Lage würden bei Kenntnis der wahren Sachlage die irrtümliche Erklärung nicht abgegeben haben.[11])

Es fragt sich noch, von welchem Standpunkte aus ist das „verständig" zu beurteilen.[12]) Es lassen sich drei Gesichtspunkte anführen. Die Beurteilung könnte erfolgen ausgehend von den individuellen Anschauungen des Irrenden. Hierdurch aber würde sehr oft im einzelnen Falle einer ganz individuellen, subjektiven Verständigkeit, die sich von einem allgemeinen höheren Standpunkt betrachtet vielleicht als Unverständigkeit erweist, auf Kosten der wahren Verständigkeit Geltung verliehen. Und damit würde dieser Vorschrift, deren Zweck es doch gerade ist, einer Laune und einem persönlichen Belieben in der Berücksichtigung der objektiven Verständigkeit ein Gegengewicht entgegenzusetzen, jede wahre, der Absicht des Gesetzgebers entsprechende Wirkungsmöglichkeit entzogen. Man könnte das „verständig" aber auch beurteilen auf Grund der Auffassung des Richters als einer gebildeten Person, die frei von jedem Aberglauben, jeder törichten Ansicht mit ihrer geklärten, stets rechten Meinung über den verschiedenen, sich widerstreitenden Anschauungen der Parteien steht. Wäre der Zweck dieser Vorschrift „die Volkserziehung," so müsste dieser letzte Standpunkt inne gehalten werden. Der

---

[10]) Muskat L.V. No. 86 S. 779; anscheinend auch Jecklin L.V. No. 56 S. 399.

[11]) Vgl. Crome L.V. No. 17 I § 94 A. 24.

[12]) Vgl. zu diesem Abschnitt Leonhard L.V. No. 74 § 101.

dritte und meines Erachtens richtige Ausgangspunkt bei Beurteilung der Verständigkeit ist die Durchschnittsmeinung im Verkehrsleben, gemessen nach der Volksanschauung und Verkehrssitte.

Anhang.

§ 24.

Der Begriff des wesentlichen Irrtums bei der Eheschliessung und bei letztwilligen Verfügungen nach der gemeinrechtlichen Lehre und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Das Wesen der Ehe und die Eigenart letztwilliger Verfügungen machte eine Modifikation des Begriffes des wesentlichen Irrtums für gewisse Rechtsverhältnisse dieser Gebiete notwendig. Da es die eigentliche Aufgabe dieser Arbeit war, den Begriff des wesentlichen Irrtums bei obligatorischen Verträgen näher zu erörtern, wird statt einer ausführlichen Darstellung des wesentlichen Irrtumsbegriffes bei der Eheschliessung und bei letztwilligen Verfügungen an dieser Stelle nur eine Verweisung auf die einschlägigen Werke zur Information und im Anschluss daran für das Bürgerliche Gesetzbuch eine kurze Skizzierung Platz greifen. Was den Begriff des wesentlichen Irrtums bei der Eheschliessung nach katholischem und evangelischem Kirchenrecht betrifft, verweise ich auf Jacobi[1] „Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches," ferner auf Richter[2] „Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts" und insbesondere auf die ausführliche Spezialschrift von Gerigk[3] „Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichem und staatlichem

---

[1]) Jacobi L.V. No. 54 S. 49.
[2]) Richter L.V. No. 103 § 270.
[3]) Gerigk L.V. No. 35.

Rechte". Bezüglich der Bedeutung des von Thomas von Aquino aufgestellten Begriffes des *error qualitatis in personam redundans* vergleiche auch Leonhard[4]) „Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Recht". Einen Ueberblick über den Standpunkt des Entwurfes erster Lesung und der Reichstagsvorlage gibt Hinschius[5]) „Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich", ferner Leonhard[6]) „Das persönliche Eherecht des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich", Jacobi[7]) in der angegebenen Schrift. Hinsichtlich des Standpunktes des Bürgerlichen Gesetzbuches verweise ich auf Endemann[8]) „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Cosack[9]) „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts", die Schrift von Gerigk,[10]) die Kommentare von Staudinger,[11]) Schmidt und Habicht,[12]) ferner auf Hölder[13]) „Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person" und Gradenwitz[14]) „Anfechtung und Reurecht beim Irrtum".

Die Grundzüge des Begriffes des wesentlichen Irrtums bei der Eheschliessung sind kurz skizziert folgende:

Nach § 1332 B.G.B. ist der Irrtum wesentlich, wenn der Erklärende nicht gewusst hat, dass es sich um eine Eheschliessung handelte, wenn er sich also in Analogie zu § 119 Abs. 1 B.G.B. über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befand, oder wenn er dies zwar gewusst hat, eine Erklärung, die Ehe einzugehen, d. h. in Analogie zu § 119 Abs. 1 B.G.B. eine Erklärung dieses Inhalts aber nicht hat abgeben wollen. Im Gegensatz zu § 119 Abs. 1 B.G.B. ist jedoch das Erfordernis der Erheblichkeit fortgefallen. Es hat dies seinen Grund in der Wichtigkeit und

---

[4]) Leonhard L.V. No. **68** S. 414ff.
[5]) Hinschius L.V. No. **46** S. 69ff.
[6]) Leonhard L.V. No. **71**.
[7]) Jacobi L.V. No. **54** S. 50ff.
[8]) Endemann L.V. No. **27** II § 162.
[9]) Cosack L.V. No. **16** II § 272.
[10]) Gerigk L.V. No. **35** § 13.
[11]) Staudinger L.V. No. **115** §§ 1332. 1333.
[12]) Schmidt und Habicht L.V. No. **110** §§ 1332. 1333.
[13]) Hölder L.V. No. **49**.
[14]) Gradenwitz L.V. No. **37** § 11.

höchst persönlichen Natur der Eheschliessung, indem es unbillig erschien, die Entscheidung hierüber nicht ausschliesslich dem Irrenden zu überlassen.[15]) Ferner ist der Irrtum nach § 1333 B.G.B. wesentlich, wenn der Erklärende bei der Eheschliessung sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat. Auch hier ist das Moment der Erheblichkeit irrelevant. Der Grund liegt ebenfalls in der sittlichen Grundlage des ehelichen Lebens, die ihrerseits in hohem Masse bedingt ist durch die Person der Ehegatten. Der Identitätsirrtum, die Personenverwechselung ist demnach objektiv, absolut wesentlich.[16]) Ausserdem ist der Irrtum nach § 1333 B.G.B. wesentlich, wenn der Erklärende über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Im Verhältnis zu § 119 Abs. 2 B.G.B. ist insbesondere hervorzuheben, dass der Irrtum nur dann wesentlich sein kann, wenn er die „persönlichen" Eigenschaften des anderen Ehegatten betrifft. Denn „Eigenschaften einer Person" im Sinne des § 119 Abs. 2 B.G.B. und „persönliche Eigenschaften" im Sinne des § 1333 B.G.B. decken sich durchaus nicht;[17]) letztere haben eine weit engere Grenze, da hier das Gewicht auf der Eigenart der Persönlichkeit ruht und also äussere, soziale Eigenschaften wie Vermögensverhältnisse nicht hierher gehören. Die verständige Würdigung des Wesens der Ehe enthält im Verhältnis zu der des Falles nach § 119 B.G.B. insofern nichts besonderes, als dieser Gegensatz in der Eigenart des Rechtsinstituts der Ehe begründet ist. Der wesentliche Irrtum über persönliche Eigenschaften bei der Eheschliessung erfordert demnach das Moment der Erheblichkeit.

Was den Begriff des wesentlichen Irrtums bei letztwilligen Verfügungen im römischen und gemeinen Recht betrifft, verweise

---

[15]) Vgl. Staudinger L.V. No. **115** § 1332.

[16]) Vgl. Hölder L.V. No. **49** S. 1 ff.

[17]) Vgl. Hölder L.V. No. **49** S. 31. Vgl. Endemann L.V. No. **27** II § 162. Vgl. Schmidt und Habicht L.V. No. **110** § 1333. Vgl. ferner Gruchots **Beiträge** L.V. No. **38**.

ich auf Windscheid[18]) „Lehrbuch des Pandektenrechts", Vangerow[19]) „Lehrbuch der Pandekten", Holzschuher-Kuntze[20]) „Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts", ferner auf die Inaugural-Dissertationen von Benecke[21]) „Der Irrtum im Motiv bei letztwilligen Verfügungen", von Neumann[22]) „Der Einfluss des Irrtums im Beweggrunde auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis" und von Brodnitz[23]) „Der Irrtum im Beweggrunde bei der Erbeseinsetzung und dem Vermächtnisse nach römischem Recht". Bezüglich der verschiedenen Behandlung und Beschränkung des Irrtums im Beweggrunde bei den eben erwähnten Rechtsverhältnissen zu den verschiedenen Zeiten in Theorie und Praxis verweise ich auf Savigny[24]) „System des heutigen römischen Rechts" und die Dissertation von Neumann[25]), ferner auf eine Entscheidung des Ober-Tribunals zu Stuttgart vom 1. Oktober 1851[26]) und ein Erkenntnis des Ober-Appellationsgerichts zu Jena vom 17. März 1856.[27])

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist der Irrtum bei letztwilligen Verfügungen wesentlich:

Nach § 2078 Abs. 1 B.G.B., wenn er wie nach § 119 Abs. 1 B.G.B. ein Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung oder über die Erklärungshandlung ist,[28]) und wenn er im Gegensatz zu § 119 Abs 1. B.G.B. vom rein subjektiven Standpunkte des Erblassers aus erheblich erscheint. Die Wesentlichkeit des Irrtums ist also hier in hohem Masse von dem freien Willen des Erklärenden abhängig. Da das Gesetz von dem Grundsatze ausgeht, auf diesem Rechtsgebiet alles auf das subjektive Wollen

---

[18]) Windscheid L.V. No. **129** III § 548. Vgl. auch die dort Zitierten.
[19]) Vangerow L.V. No. **123** II § 431. 2.
[20]) Holzschuher-Kuntze L.V. No. **53** II § 145.
[21]) Benecke L.V. No. **9**.
[22]) Neumann L.V. No. **87**.
[23]) Brodnitz L.V. No. **12**.
[24]) Savigny L.V. No. **106** III S. 377 ff.
[25]) Neumann L.V. No. **87** S. 10 ff.
[26]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 24 No. 132.
[27]) Vgl. Seufferts Archiv Bd. 11 No. 58.
[28]) Vgl. Frommhold L.V. No. 33 § 2078. Vgl. Planck L.V. No. **95** V § 2078.

des Erblassers abzustellen, ist im § 2078 Abs. 2 B.G.B. der Irrtum im Beweggrunde in gewissen Grenzen als wesentlich anerkannt. Bezüglich der Gründe, die den Gesetzgeber zu einer so weitherzigen Regelung bewogen haben, verweise ich auf die Dissertation von Brodnitz.[29]) Nach § 2078 Abs. 2 B.G.B. ist nämlich der Irrtum wesentlich, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist, und wenn anzunehmen ist, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Hervorzuheben ist hier noch,[30]) dass der Irrtum für den Erblasser bestimmend gewesen sein muss, — doch ist es meines Erachtens nicht nötig, dass dieser Irrtum der einzige, alleinige Grund für die Verfügung gewesen sei — und dass er die Gestalt einer positiven und deutlichen Vorstellung positiver oder negativer Art des Inhalts gehabt haben muss. Ausserdem ist nach § 2079 B.G.B. ein Irrtum wesentlich,[31]) wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist, es sei denn, dass anzunehmen ist, der Erblasser würde auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben. Hier hat der Irrtum die Gestalt des Nichtwissens, der *ignorantia*. Schliesslich besteht hier eine — allerdings durch Gegenbeweis der Entkräftung fähige — Präsumption für die Kausalität des Irrtums.

---

[29]) Brodnitz L.V. No. **12** S. 13. 14. Vgl. auch Sokolowski L.V. No. **114** § 13 S. 277.

[30]) Vgl. Planck L.V. No. **95** V § 2078. Vgl. Fischer-Henle L.V. No. **32** § 2078. 4.

[31]) Vgl. Frommhold L.V. No. **33** § 2079. Vgl. Strohal L.V. No. **117** § 18 S. 51.